

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

José Guillermo Andueza Acuña

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO VENEZOLANO

Presentaciones de:
Jesús María Casal
y **Allan R. Brewer-Carías**



editorial jurídica venezolana

Caracas, 2022

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO VENEZOLANO

José Guillermo ANDUEZA ACUÑA
Profesor de Derecho Constitucional
de la Universidad Central de Venezuela

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO VENEZOLANO

CON UN APÉNDICE SOBRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL, PONENCIA PRESENTADA EN EL I CONGRESO VENEZOLANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL (1989)

PRESENTACIONES DE:

JESÚS MARÍA CASAL Y ALLAN R. BREWER-CARÍAS

COLECCIÓN CLÁSICOS JURÍDICOS



Academia de Ciencias Políticas y Sociales



ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA
Caracas / 2022

PRIMERA EDICIÓN 1955
SEGUNDA EDICIÓN, UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA 1974

A29

Andueza Acuña, José Guillermo

La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano con un apéndice sobre la jurisdicción constitucional. Ponencia presentada en el I Congreso Venezolano de Derecho Constitucional (1989) / José Guillermo Andueza Acuña; presentaciones de Jesús María Casal y Allan R. Brewer-Carías. -- Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Editorial Jurídica Venezolana, 2022.
250 p.
Serie Clásicos Jurídicos Venezolanos, 4

ISBN: 979-8-88680-266-5

1. CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD 2. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA 3. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD I. Título II. Casal, Jesús María III. Brewer-Carías, Allan R.

ISBN 979-8-88680-266-5

Editado por: Editorial Jurídica Venezolana
Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B.,
Local 4, Sabana Grande,
Apartado 17.598 - Caracas, 1015, Venezuela
Teléfonos: (058) (02) 762-25-53/762-38-42
Fax: (058) (02) 763-5239
http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve
Email fejv@cantv.net

Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Avenida Universidad, Bolsa a San Francisco
Palacio de las Academias
Caracas 1010-Venezuela
Teléfonos: (058) (02) 483-2674/482-8634
Fax: (058) (02) 482-8845/481-6035
www.acienpoli@cantv.net
academiadecienciaspoliticas@gmail.com

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company
para: Editorial Jurídica Venezolana International Inc.
Panamá, República de Panamá.
Email: ejvinternational@gmail.com

Diagramación, composición y montaje
por: Mirna Pinto, en letra Palatino Linotype, 13,
Interlineado: 14, Mancha 11.5 x 18

ÍNDICE

CAPÍTULO II

SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

CAPÍTULO III

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA: SU ORGANIZACIÓN

CAPÍTULO IV

MATERIA DE LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Capítulo V

MATERIA DE LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD (cont.)

Capítulo VI

MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

CAPÍTULO VII

EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

APÉNDICE

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL, PONENCIA PRESENTADA EN EL I CONGRESO VENEZOLANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL (1989)

NOTA EXPLICATIVA DEL AUTOR A LA EDICIÓN DE 1976

Hace veinte años presenté ante la Junta Examinadora, integrada por los profesores F. S. Angulo Ariza, brillante catedrático de grata recordación, Eloy Lares Martínez y Rafael Caldera, mi tesis de grado intitulada "La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano". Al año siguiente, por recomendación de la Junta Examinadora, apareció publicada en la colección de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Ahora, por gestiones de las autoridades de esta misma Facultad de Derecho, se publica la segunda edición.*

---

* El siguiente fue el Veredicto en Caracas, a los trece días del mes de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro. Año 145 y 96. Constituida en el Salón de Exámenes de la Universidad Central de Venezuela, la Junta Examinadora que suscribe, después de haber estudiado detenidamente la tesis de grado intitulada "La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano", presentada a esta Universidad por el bachiller José Guillermo Andueza, aspirante al título de Doctor en Ciencias Políticas, encuentra que reúne las condiciones necesarias para declararla admisible a discusión. Efectuada ésta en el tiempo reglamentario y a satisfacción del Jurado, le imparte su aprobación sin hacerse solidario de las ideas emitidas por el autor, y por cuanto el trabajo presentado está desarrollado con riguroso método, abundante doctrina y exégesis personal y versa sobre un tema de interés desde el punto de vista del Derecho Público interno, lo juzga acreedor a una mención honorífica y recomienda su publicación a las autoridades universitarias. (fdo.) F. S. Angulo Ariza (fdo.). Eloy Lares Martínez(fdo.) Rafael Caldera R.

He querido que mi tesis doctoral aparezca en la misma forma en que fue escrita hace veinte años, sin correcciones ni enmendaturas, no obstante que en ese transcurso de tiempo se cambió la Constitución y la Corte Suprema de Justicia ha producido una abundante e interesante jurisprudencia que aclara y desarrolla distintos aspectos del control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de los poderes públicos. He preferido publicar la segunda edición de mi tesis de grado en su forma original porque ella representa una etapa de mi vida y tiene todo el sabor y el idealismo que le comunican los años juveniles. No he querido que una ampliación o revisión de su texto conduzca a que ese estudio pierda la lozanía con que fue escrito.

Hago a mis lectores el firme compromiso de que el control de la constitucionalidad será analizado por mí en otro estudio, teniendo en cuenta la nueva Constitución de 1961, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y las nuevas tendencias doctrinales.

J. G. A.

PRESENTACIONES A LA EDICIÓN DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

PRESENTACIÓN

por Jesús María CASAL

Esta obra del Profesor José Guillermo Andueza Acuña es un magnífico estudio sobre la jurisdicción constitucional en Venezuela que, al momento de su primera edición, en 1955, fue precursor en el examen monográfico y profundizado sobre esta importante temática de la democracia constitucional. Por muchos años este trabajo se mantuvo como referencia obligada en la investigación jurídica y en la academia venezolana. Fue punto de apoyo fundamental para publicaciones que le siguieron, como las de Brewer-Carías y Orlando Tovar Tamayo. Su rigor científico, su ordenación sistemática, su manejo certero del Derecho Comparado sentaron bases que debían ser consideradas en cualquier indagación posterior sobre la materia.

Editado por primera vez por la Universidad Central de Venezuela en 1955, el libro del Profesor Andueza tuvo una segunda edición en 1974, en cuyo prefacio el autor aclaró:

> He preferido publicar la segunda edición de mi tesis de grado en su forma original porque ella representa una etapa de mi vida y tiene todo el sabor y el idealismo que le comunican los años juveniles.
>
> No he querido que una ampliación o revisión de su texto conduzca a que ese estudio pierda la lozanía con que fue escrito.

Ciertamente, su tesis de 1954 refleja la lozanía del examen riguroso de las instituciones de la jurisdicción constitucional, del valiente abordaje de asuntos controvertidos en la doctrina y de la inclinación por lo importante en términos teóricos y no solo por lo que la práctica o la coyuntura aconseje examinar. El estudio del Profesor Andueza se gestó bajo el impulso del relativo despertar de la jurisdicción constitucional que se produjo en el país a partir de 1936; él mismo explica esta nebulosa alborada:

> Durante todo el largo período de dictadura gomecista, la jurisdicción constitucional es un instrumento muerto. Pero a partir de 1936, la actividad del órgano se hace sentir aun con ligeras inclinaciones hacia las tesis del Poder Ejecutivo. Sin embargo, es alentador ver cómo los ciudadanos dirigen sus miradas hacia la Corte Federal como órgano protector de sus derechos. Y es, en ese período, cuando verdaderamente se estructura una doctrina jurisprudencial que iremos estudiando a lo largo de esta tesis.

Aquí radica una constatación primordial de este libro. Los ciudadanos estaban comenzando a dirigir su mirada y sus expectativas de justicia a la Corte Federal y de Casación, luego Corte Federal, y esto seguramente representó un estímulo para el joven investigador. Pero como ha sucedido más de una vez en nuestra historia, los esfuerzos de consolidación institucional se ven truncados por zarpazos inmediatistas o militaristas y autoritarios, como ocurrió en 1945 y en 1948, respectivamente.

Esta tesis fue publicada originalmente en 1955, en plena dictadura de Marcos Pérez Jiménez. Como es característico de textos escritos en estos contextos, son abundantes las alusiones a experiencias y soluciones jurídicas de diversos Estados constitucionales. Sin duda ello obedeció primeramente al afán del autor por analizar ampliamente una institución que demandaba un examen monográfico y a la importancia que el tema estaba cobrando entonces en el Derecho Comparado. Pero el marco dictatorial imponía algunos condicionantes y dificultaba que se hallaran puntos de referencia jurisprudenciales en aspectos sustantivos, que suelen apalancar los procesales, dentro del ciclo iniciado en 1948. Ello no impidió al autor aseverar, tras citar una sentencia de 1941 de la Corte Federal y de Casación, la cual subrayaba que su misión era evitar los excesos del parlamentarismo, que:

> Si hemos copiado gran parte de la sentencia de 17 de abril de 1941, ello es debido a que queremos poner de manifiesto, desde ahora, lo que ha sido la doctrina de la Corte y su práctica. En teoría, la Corte se ha reconocido "el papel de supremo amparo de las instituciones y defensor máximo de las garantías y derechos individuales" y muchos han sido los casos en que se ha declarado incompetente para amparar y defender las instituciones y derechos ciudadanos.
>
> Por último, debemos observar que no es a los impulsos del parlamentarismo a los que la Corte debe poner coto. Es de los desmanes ejecutivistas de donde han partido los mayores abusos y violaciones a la integridad de la Constitución.

De esta forma el Profesor Andueza anticipaba críticas que desarrollaría luego a la largo del texto respecto de criterios limitativos de la protección judicial de los derechos frente a actos inconstitucionales de los poderes públicos y dejaba plasmada una preocupación que sería una constante

en su obra científica posterior: contener el presidencialismo erosivo y avasallante de nuestra evolución constitucional.

Pese a la entrada en vigor de la Constitución de 1961, el libro del Profesor Andueza siguió siendo un estudio de obligada consulta para profesores, investigadores y estudiantes. Al publicarse su segunda edición el autor expresó que, aunque mantenía intacto su trabajo original:

> Hago a mis lectores el firme compromiso de que el control de la constitucionalidad será analizado por mí en otro estudio, teniendo en cuenta la nueva Constitución de 1961, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y las nuevas tendencias doctrinales.

Este compromiso fue cumplido en 1989, en el *I Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*, en el que presentó una brillante ponencia sobre *La Jurisdicción constitucional*, que ha sido incluida en este libro, mediante la cual actualizó su estudio sobre la materia, considerando la Constitución de 1961 y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Allí respaldó la creación de la Sala Federal dentro de la Corte Suprema de Justicia, prevista como posibilidad en dicha Constitución, para conferir a ese órgano atribuciones propias de la jurisdicción constitucional y evitar criterios interpretativos discrepantes en asuntos constitucionales entre las Salas de esa Corte.

El Profesor Andueza concibió el control de constitucionalidad como pieza capital de la democracia e instrumento para la garantía de los derechos humanos. Lograda la recuperación democrática, se dedicó con esmero a afianzarla desde 1959, en su condición de Secretario de la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional (1959-1961); Consultor Jurídico del Congreso (1961-1963); Procurador General de la República (1969-1974); Ministro de Justicia (1979-1981); Ministro de Estado para la Descen-

tralización (1994-1996); Ministro de Relaciones Interiores (1996-1998) y Ministro de la Secretaría de la Presidencia de la República (1998-1999). Fue además Magistrado del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (1984-1989). Adicionalmente, sembró valores de la democracia y el constitucionalismo con su prolongada labor docente y académica en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello, y luego en la Universidad José María Vargas. Fue también autor de numerosos estudios en el campo del Derecho Constitucional, junto al que hoy se reedita, entre los cuales sobresalen los que dedicó a examinar el Congreso, el presidencialismo venezolano y la función constitucional de los Ministros.

La reedición de su tesis de 1954 y de su trabajo de 1989, llevada a cabo por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, gracias a la iniciativa y esfuerzo del Profesor e Individuo de Número Allan R. Brewer-Carías, representa un homenaje que todos los integrantes de esta Corporación y la academia venezolana en general rendimos a este constitucionalista excepcional y hombre de Estado, que llevó a los distintos espacios institucionales en que se desempeñó la disciplina y el sentido del deber, la honradez y el compromiso con el Estado de Derecho y los derechos humanos. Ello junto a las virtudes que acrisoló en la vida civil y familiar y en las relaciones de amistad.

Caracas, 22 de mayo de 2022

PRESENTACIÓN

por Allan R. BREWER-CARÍAS

Muy complacido que la Academia de Ciencias Políticas y Sociales haya resuelto reeditar esta obra del profesor José Guillermo Andueza, la cual fue el texto de su Tesis de Grado presentada en la Universidad Central de Venezuela en 1954, y que, con la anuencia de su hijo Luis, la teníamos en proceso de edición desde hace un tiempo por la Editorial Jurídica Venezolana.

Sale ahora editada por la Academia, en la Colección Clásicos Jurídicos, constituyendo así un merecido homenaje póstumo a uno de los miembros más destacados de esta Corporación, además de distinguido profesor y hombre público.

Personalmente conocí al profesor Andueza en 1963 cuando regresé de mis estudios de postgrado de Francia, e ingresé a la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, cuyo Decano era precisamente el él, habiendo sido precisamente bajo su decanato cuando comencé mi carrera de investigador en el Instituto de Derecho Público, cuando comencé a dar los cursos de derecho administrativo en la Facultad, cuando presenté mi Tesis de grado en 1964, y cuando presenté el Concurso de oposición para el ingreso al escalafón del personal docente y de investigación en 1965.

El decano Andueza, por tanto, aún sin haber sido mi profesor, desde entonces quedó en el círculo de mis admirados amigos –mayores que yo– que siempre conservé en mi actividad profesional y carrera académica, habiendo sido su libro, en su momento, un texto de consulta y de referencias obligadas en la redacción de mi libro sobre *El control de la constitucionalidad de los actos estatales* (Colección Estudios Jurídicos, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana), editado en Caracas en 1977. Siempre permanecimos en contacto profesional y académico, habiéndome correspondido tener una larga entrevista y conversación con él –la última que tuvimos– cuando yo cesé en el cargo de Ministro de Estado para la Descentralización en 1994, el cual él asumió al iniciar el gobierno del Presidente Rafael Caldera.

La Tesis del Dr. Andueza, en todo caso, fue el primer libro editado en Venezuela destinado específicamente a estudiar la *Jurisdicción Constitucional*, es decir, el poder otorgado en la Constitución al más alto tribunal de país, entonces la Corte Federal, para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales dictados en ejecución directa de la Constitución; expresión que solo sería constitucionalizada a propuesta nuestra cuarenta y cinco años después en el texto de la Constitución de 1999 (art. 266.1).

El tema solo había sido estudiado antes por Pablo Ruggeri Parra, en su libro, *La Supremacía de la Constitución y su Defensa* (Tipografía Venezolana, Caracas, 1941); y por Ernesto Wolf, en su *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano* (Tipografía Americana, Caracas, 1945); por lo que se trata, por tanto, de una obra pionera y clásica en el campo del derecho constitucional venezolano que estudia con toda precisión el sistema venezolano de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales conforme al sistema que se reguló

en el país a partir de la Constitución de 1958, tal como estaba en funcionamiento bajo la vigencia de la Constitución de 1953.

A tal efecto, Andueza estudió en las dos primeras Partes de su Tesis, los principios generales que dieron origen al control de la constitucionalidad de los actos estatales, entre ellos los de la supremacía y rigidez constitucional en el marco del principio de la jerarquía de las normas jurídicas, desarrollados fundamentalmente por Hans Kelsen y Adolf Merkl, así como las diversas modalidades de control concentrado de constitucionalidad que mostraba entonces el derecho comparado, partiendo de la creación del Tribunal Constitucional de Austria a partir de 1920, a propuesta del mismo Hans Kelsen.

La Tercera Parte de su Tesis la dedicó Andueza al estudio de la evolución histórica de la organización de la Jurisdicción Constitucional en el país, a partir de las normas de la Constitución de 1858, pasando por el peculiar y efímero sistema de control establecido e la Constitución de 1901, hasta llegar al sistema regulado en la Constitución de 1953 en la cual la Jurisdicción Constitucional fue atribuida a la Corte Federal. destaca allí su análisis sobre la acción de inconstitucionalidad, concebida desde siempre en Venezuela como acción popular, y su muy interesante estudio sobre lo que llamó la "excepción de inconstitucionalidad," conforme al artículo 7 del Código de Procedimiento Civil de la época (art. 20 del Código vigente) que es lo que en la terminología contemporánea se denomina control difuso de la constitucionalidad, el cual también fue constitucionalizado a nuestra propuesta en la Constitución de 1999, con el agregado ahora de que también puede ejercerse de oficio por el juez (art. 334).

La Cuarta y Quinta Parte de la obra está destinada a lo que Andueza denominó la "materia de los recursos de inconstitucionalidad," es decir, el objeto de los recursos,

refiriéndose específicamente, por una parte, a las leyes, con análisis particular, recurriendo a la jurisprudencia de la antigua Corte Federal y de Casación y de la propia Corte Federal, de la problemática sobre la impugnación de proyectos de ley, de las leyes aprobatorias de contratos de interés públicos y de tratados internacionales, y de las leyes derogadas. Por la otra parte, además de las Leyes, Andueza estudió también en su obra, como objeto de impugnación ante la Jurisdicción Constitucional, otros actos estatales, destacándose los actos parlamentarios sin forma de ley que analiza con todo detalle; y los reglamentos, cuyo control entonces se atribuía a la jurisdicción constitucional. En cuanto a los actos de gobierno o actos políticos, que entonces destacó Andueza que, en la doctrina extranjera, aun cuando no en la jurisprudencia venezolana estaban excluidos de control, sin embargo, consideró que tal exclusión en ningún caso podía aplicarse a los actos de suspensión o restricción de garantías constitucionales, los cuales consideró, en un análisis novedoso y original que sí estaban sujetos a control de constitucionalidad. Es de mucho interés, igualmente, el estudio que hizo Andueza sobre el tema de la posibilidad o no del control de constitucionalidad de las decisiones judiciales, que había tenido una larga y contradictoria evolución en la jurisprudencia, así como en general el estudio sobre las discusiones doctrinales sobre el tema general de los "actos excluidos" de control (actos políticos, actos discrecionales) llegando sin embargo a la conclusión general de que en Venezuela no habría actos excluidos del control de constitucionalidad.

La Sexta Parte del estudio del profesor Andueza la destinó a estudiar los motivos de inconstitucionalidad, analizando con todo detenimiento las irregularidades constitucionales de los actos estatales (en su objeto y motivos), y específicamente el abuso de poder, la usurpación de funciones y la usurpación de atribuciones.

La Séptima y última Parte de la obra está destinada a estudiar los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad. Para ello, Andueza estudió la teoría de las nulidades aplicadas al control de constitucionalidad, analizando la presunción de constitucionalidad, y estudiando con todo detenimiento las diferencias entre acto nulo y anulable, reflejada en la naturaleza del pronunciamiento judicial que resulte, en el sentido de que si se trata de una sentencia que pronuncia la nulidad absoluta, los efectos de la misma son declarativos, *pro praeterito,* y en cambio si se trata de una sentencia que declara la anulabilidad del acto estatal, sus efectos son constitutivos, *ex nunc, pro futuro.* El criterio que sostuvo Andueza en su libro fue que en general, las sentencias de la Jurisdicción Constitucional son de carácter constitutivo, marcando diferencia particularmente con las apreciaciones de Ernest Wolf y Carlos Sequera, y marcando acertadamente la diferencia que existe entre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos y en Venezuela.

Finalmente se refirió el profesor Andueza en tesis a los efectos de cosa juzgada de las sentencias dictadas en ejercicio del control concentrado de constitucionalidad, materializada en los efectos *erga omnes* o *res inter alios judicata*, con los atributos de inmutabilidad e indiscutibilidad; distinguiendo claramente los efectos de las sentencias dictadas por los tribunales con motivo de la "excepción de inconstitucionalidad" que solo tienen efectos entre las partes procesales.

Se incluye en esta edición, como Apéndice, la Ponencia del profesor Andueza sobre *La Jurisdicción Constitucional, p*resentada en el *I Congreso Venezolano de Derecho Constitucional* organizado por la Asociación Venezolana de Derecho Constitucional y celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia los días 14, 15 y 16 de

junio de 1989, y que como lo indica el profesor Jesús Maria Casal en su Presentación, constituye una especie de actualización a esa fecha de su Tesis de Grado.

Gracias a la Academia, en todo caso, por haber dispuesto la edición de esta obra en la Colección Clásicos Jurídicos, y así seguir contribuyendo a la preservación de la memoria histórica en el campo del pensamiento jurídico en Venezuela.

Nueva York, mayo de 2022

CAPÍTULO I

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS ESTATALES

1. ***Bases lógicas*****: a) Jerarquía de las normas jurídicas; b) Las Constituciones rígidas; c) Concepto de inconstitucionalidad. 2.** ***Juridicidad de la actividad estatal*****: a) Principio de la constitucionalidad; b) Principio de legalidad. 3.** ***Razones de orden práctico*****: a) Arbitrariedad del Parlamento; b) Arbitrariedad del Poder Ejecutivo. 4.** ***¿El control de la constitucionalidad rompe con el principio de la separación de los poderes?***

El nacimiento del constitucionalismo plantea a la mente de los juristas una serie de problemas que todavía no han encontrado adecuada y uniforme solución. Entre ellos podemos enunciar los siguientes: ¿Cómo garantizar el orden jurídico constitucional de las violaciones de los Poderes Públicos? ¿A qué órgano del Estado debe encomendarse la función de custodia de este orden constitucional?; Las soluciones dadas las iremos estudiando en su debida oportunidad.

El primer intento por someter al control de la constitucionalidad los actos de los Poderes Públicos se realiza en Inglaterra en el primer cuarto del siglo XVII, con tan escaso éxito, que su propiciador, el jurista Eduardo Coke, es destituido por orden de Jacobo I, defensor de la supremacía absoluta del Rey.

Pero lo que fracasó en Inglaterra va a florecer vigoroso en cada una de las colonias inglesas de Norteamérica,

primero, y luego durante toda la etapa de vida republicana. Durante la Colonia, las leyes coloniales contrarias a las Cartas Coloniales eran nulas y podían ser recurridas por ante el Consejo Privado del Rey. En la etapa republicana, la Corte Suprema se erige en guardián de la constitucionalidad de las leyes. Así, pues, se inicia en el mundo una organización jurídica que no ha alcanzado todavía la generalidad que se merece.

Sin embargo, a partir de la primera postguerra comienza en Europa un movimiento de revisión de las viejas concepciones de Derecho Constitucional. La preeminencia hasta ahora indiscutida del Parlamento comienza a ser cuestionada. Como poder constituido que es, al igual que el Ejecutivo y el Judicial, debe estar sometido a la constitucionalidad, se argumenta. La expresión de la voluntad popular o nacional no es el Parlamento sino la Constitución. Además, la rigidez de las Constituciones sirve de fundamento a la tesis que propiciaba la revisión del poder ilimitado de que venían gozando las Cámaras Legislativas.

Una nueva idea preside las concepciones jurídicas: la del Estado de Derecho. Y sobre esta idea, se levantará la estructura constitucional de los Estados europeos. B. Mirkine-Guetzévitch llama a este proceso, *racionalización del poder.*[1] Y Carlos Ollero lo considera como consecuencia "del proceso de juridización".[2]

El sometimiento de todas las manifestaciones del Estado al imperio del Derecho tenía que producir necesariamente una reacción contra el parlamentarismo de vieja

---

1 Mirkine-Guetzévitch, B., *Modernas Tendencias del Derecho Constitucional*, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1934, p. 2 y ss.

2 Ollero, Carlos, *El Derecho Constitucional de la Postguerra*, *Librería Bosch*, Barcelona, 1949, p. 131.

estirpe inglesa. Por encima de todos los poderes constituidos está la voluntad suprema, expresada por el Poder Constituyente, unitario e indivisible. Y esta voluntad plasmada en el texto constitucional, será el punto de referencia para la validez de los actos de los Poderes Públicos.

Este proceso de juridización se manifiesta, asimismo, en la mayor participación que se da a la técnica jurídica, encomendándose a juristas de gran prestigio la redacción de las nuevas Constituciones. Hans Kelsen redacta la Constitución austríaca y H. Preuss la alemana. En estos textos constitucionales "se refleja la idea de la supremacía del Derecho, la idea de la unidad del Derecho, y que toda la vida del Estado está basada en el Derecho e informada por él".[3]

Sometida, pues, toda la actividad del Estado al Derecho, los juristas encontraron en la jurisdicción constitucional, el medio más idóneo para alcanzar el ideal jurídico de la racionalización del poder.

1. *Bases lógicas*

La jurisdicción constitucional descansa sobre principios teóricos y encuentra justificación en razones de orden práctico. Estudiemos, pues, primeramente, su fundamento lógico.

a) Jerarquía de las normas jurídicas

El Derecho positivo se nos presenta como un orden jurídico, en el que cada actividad estatal viene a ser el presupuesto necesario de otras actividades. Hay unas que constituyen la *condición previa* de las otras, y la:

---

3 Mirkine-Guetzévitch, B., *ob. cit.,* p. 8.

> "última, *consecuencia* final de todas ellas, y las *intermedias,* son por un lado, *condicionantes* y, por otro, *condicionadas…* Merced a esta articulación escalonada de la forma de los preceptos jurídicos se nos presenta la totalidad del *orden jurídico* como una *estructura escalonada con diferentes formas perceptivas"*.[4]

La idea de un orden jurídico estructurado en forma jerárquica fue conocida en la Edad Media. Sin embargo, su formulación sistemática, con valor universal, se la debemos a la moderna doctrina del Derecho, y en particular a Hans Kelsen y Adolfo Merkl. La Corte Federal ha dicho que la supremacía de unas normas sobre otras"

> "había sido preconizada por la escuela del derecho natural, fue consagrada en las Constituciones escritas surgidas en el siglo XVIII, e involucra que la Constitución es una ley superior a todas las leyes y no es la obra del Poder Legislativo ordinario, sino que en cada parte es la obra del Poder Constituyente; por lo que el Poder Legislativo ordinario no puede transgredir ninguna disposición de la Constitución" (S. 5 mayo 1937; *M.* 1938).

En efecto, la concepción de la escuela natural de la Edad Media cayó en el olvido al producirse la reacción contra los principios que ella venía sustentando. Pero la idea de un orden jurídico jerárquico, como todo principio que responde a la naturaleza de las cosas, la veremos renacer más pujante en la corriente doctrinal de que se hizo eco Coke en el siglo XVII, hasta su consagración positiva en la Constitución norteamericana (1787), artículo VI, parágrafo segundo:

---

4 Merkl, Adolfo, *Teoría General del Derecho Administrativo,* Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935, p. 227.

> "Esta Constitución, las leyes de la Federación que en virtud de ella se sancionaren, y todos los tratados celebrados o que se celebraren por la autoridad de los Estados Unidos, serán la Ley Suprema de la tierra. Los jueces de cada Estado estarán sujetos a ella, sin que obsten las constituciones o leyes de los Estados".

La Constitución venezolana de 1811, en su Capítulo 9°, aparte 28, siguiendo casi textualmente la transcrita disposición norteamericana, dispone:

> "Las leyes que se expidieren contra el tenor de ella, no tendrán valor alguno, sino cuando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción".

En consecuencia, siendo el orden jurídico de estructura escalonada, en el que cada norma, para su validez jurídica, debe estar referida directa o indirectamente a la norma constitucional, principio condicionante, es necesaria una organización que tenga por función el velar por la concordancia de las normas de inferior jerarquía con la suprema. Si se pudiera romper con esta coordinación y subordinación normativa, sin que existan medios apropiados para el restablecimiento de la normalidad, el orden jurídico constituiría una precaria organización jerárquica. Los derechos ciudadanos carecerían de una tutela efectiva y la seguridad jurídica sería menos que un postulado teórico.

"Una norma vale como norma jurídica —dice Kelsen—, sólo porque fue dictada en una forma bien determinada, porque fue producida de acuerdo con una regla bien determinada, porque fue establecida según un

método específic*o*".[5] Es decir, que no basta que las normas se produzcan de acuerdo al procedimiento dado (validez formal), sino que es preciso también su concordancia con el contenido, la dirección y hasta con los propósitos de la norma suprema (validez material). La Corte Federal ha dicho:

> "Ninguna disposición legal puede prevalecer sobre un precepto constitucional, ya que la Constitución es la base fundamental del orden jurídico de la nación". (S. 21 marzo, 1*949; G. F.,* N° 1, p. 15).

La experiencia constitucional de nuestros días nos indica una tendencia hacia un constitucionalismo de claras direcciones doctrinarias. La Constitución ya no es un conjunto de escuetas normas de organización estatal. El constituyente no ha querido dejar a los poderes constituidos la iniciativa de la política a seguir, sino que en el texto constitucional va expresando sus propósitos y sus aspiraciones. Toca al legislador ordinario desarrollar, aplicar, hacer realidad las directrices constitucionales.

El dogmatismo de las Constituciones ha hecho que el control de la constitucionalidad se pronuncie, con mucha frecuencia, sobre la validez material de los actos estatales, en particular, sobre las leyes de manifiesto contenido inconstitucional. He aquí, pues, una razón en favor de la necesidad de la jurisdicción constitucional.

Sin embargo, debemos observar que la diferencia que existe entre la Constitución y las leyes no es solamente jerárquica o formal. La Constitución, como lo hemos apuntado, enuncia directrices destinadas a los Poderes constituidos, en especial las referentes a las garantías indivi-

---

5 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 2ª edición, Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, 1946, p. 96.

duales y sociales. La ley, por el contrario, acata estos postulados de filosofía política y los lleva a la práctica. En consecuencia, la Constitución y la ley difieren también en cuanto a su naturaleza.

Cuando la ley, en alguna forma, colide con estos principios de filosofía política y social, el órgano encargado del control de la constitucionalidad ha de realizar una investigación político-jurídica al comparar las directrices de la Constitución con los postulados legislativos. Es esta investigación lo que ha hecho pensar a algunos que el control reviste más carácter político que jurídico.

En resumen, el control de la constitucionalidad tiene por fundamento la organización jerárquica de las normas y la distinta naturaleza de las mismas.

b) Las Constituciones rígidas

Siendo la Constitución la norma suprema del Estado, la que ocupa el vértice superior de la pirámide jurídica, ella no puede ser derogada ni abrogada por el procedimiento legislativo ordinario. Si ello fuera posible, el legislador estaría investido de una función constituyente y las Constituciones escritas serían —como lo dijera con tanta propiedad el juez John Marshall— "intentos absurdos de parte del pueblo para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitado".[6]

La teoría de las Constituciones rígidas considera que los Poderes Públicos constituidos tienen su origen y derivan su competencia de la norma fundamental.

---

6 Tomada de García Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado,* 2ª edición, Revista de Occidente, S. A., Madrid, 1951, p. 391.

"El instrumento —o instrumentos— en que están contenidas estas Constituciones, no procede de la misma fuente que las otras leyes, es promulgado por procedimiento distinto y posee mayor fuerza. Su proclamación, no corresponde a la autoridad legislativa ordinaria, sino a otra persona o corporación superior o con poder especial. Si es susceptible de cambio, éste se llevará a efecto únicamente por dicha autoridad, persona o corporación especial. Cuando alguna de sus medidas entra en colisión con alguna otra de la ley ordinaria, prevalece la primera y la ley ordinaria debe ceder".[7]

Todo lo que exceda, pues, de la competencia dada por la Constitución a los Poderes Públicos, debe considerarse ineficaz. Hay Constituciones como la venezolana, que pronuncian expresamente la nulidad de los actos estatales contrarios a la Constitución:

> "Son atribuciones de la Corte Federal: 1° Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales o estatales, de los reglamentos y de las ordenanzas o acuerdos municipales, cuando colidan con la Constitución… 3° Declarar la nulidad de los actos del Poder Público que sean violatorios de esta Constitución". (Art. 133, ordinales 1° y 3°; Const.).

Los autores observan que el concepto de Constitución rígida lleva implícito la idea de nulidad de los actos estatales que la contradicen. Hay quienes como Julien Laferriere, hacen derivar de la teoría de las Constituciones rígidas el principio de la "superlegalidad constitucional".[8] Otros, en cambio, sostienen que el control se impone

---

7 Bryce, James, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas,* Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952, p. 20 y 21.

8 Laferriere, Julien, *Manuel de Droit Constitutionnel,* 2ª edición, Ediciones Domat-Montchrestien, París, 1947, p. 310.

"aun en ausencia de Constitución rígida. La rigidez no es más que la consecuencia o la traducción de un principio superior, a saber, que el Poder Legislativo, como todos los gobernantes, está obligado a respetar la idea de derecho".[9]

Duguit, a su vez, observa que:

"la distinción de leyes constitucionales rígidas y de leyes ordinarias constituye una garantía particular del respeto del legislador al derecho. Pero importa recordar que la limitación del Poder Legislativo no tiene por fundamento verdadero la existencia de una ley constitucional rígida. El legislador es, aun en los países que no practican el sistema de constituciones rígidas, limitado por un derecho superior a él. Se debe ver entonces, en la existencia de leyes constitucionales rígidas superiores a las leyes ordinarias, no el fundamento de la limitación del Poder Legislativo, pero sí una garantía positiva y, además, incompleta y precaria, de reglas limitativas que se imponen al Estado legislador".[10]

Nuestra Corte Federal ha dicho a su vez:

"En todos los países, aun en los que se citan como regidos por el tipo de Constituciones flexibles (Inglaterra e Italia), la Constitución es una ley tan especial, se le otorga tal preeminencia, que no permite englobarla bajo una misma denominación con las demás leyes. Pero es sobre todo en los países de Constitución rígida como la nuestra, donde esa preeminencia

---

9 Burdeau, Georges, "*Traité de Science Politique,* t. III, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1950, p. 348.

10 Duguit, León. *Traité de Droit Constitutionnel,* 3ª edición, t. III, E. de Boccard, Successeur, París, 1927, p. 714.

alcanza su más alto valor, no siendo en éstos adecuado a la Constitución el nombre genérico de ley, porque ella es algo más, es una super ley y esta super legalidad hace de la Constitución algo intangible, aun para el Poder Legislativo, fuera del proceso solemne de revisión previsto por ella misma". (S. 6 agosto, 1936; *M.* 1937).

Fundamentemos, pues, la jurisdicción constitucional ya en las Constituciones rígidas, ya en la idea de respeto al derecho, lo cierto es que los Poderes Públicos están sometidos a un estatuto que determina su competencia. La actividad estatal está gobernada por principios jurídicos que es necesario hacer respetar. En consecuencia, el control jurisdiccional de la constitucionalidad nace de una necesidad jurídica: la de hacer respetar el principio de la constitucionalidad.

c) Concepto de inconstitucionalidad

Podemos definir la inconstitucionalidad como la contradicción lógica existente entre una norma de jerarquía inferior y la norma suprema del Estado.

Kelsen, sin embargo, sostiene otro punto de vista. Para él,

> "lo que se llama «inconstitucionalidad» de la ley no es una contradicción lógica en que se encuentre el contenido de una ley con el contenido de la Constitución, sino una condición estatuida por la Constitución para la iniciación de un procedimiento que conduce, o a la derogación de la ley —hasta entonces válida y por ende constitucional—, o al castigo de un órgano determinado".[11]

[11] Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho,* ob. cit., p. 122.

Sin duda, el concepto aquí transcrito de tan eminente jurista, podemos considerarlo acertado desde el punto de vista procesal. En efecto, la contradicción del acto estatal con la Constitución es la condición necesaria para poner en movimiento el órgano encargado de examinar la constitucionalidad, por medio de los recursos a que haya lugar. Pero al analizar la inconstitucionalidad desde el punto de vista material, que es en sí misma la inconstitucionalidad, encontramos que es "una contradicción lógica en que se encuentra el contenido de una ley con el contenido de la Constitución".

Ahora bien, ¿qué debemos entender por contradicción del contenido de un acto estatal con la Constitución? ¿El juez deberá limitarse a constatar si existe una contradicción literal o deberá penetrar en las intenciones y propósitos del constituyente y compararlos con los del legislador? Si el juez limitara su investigación a la comparación del texto constitucional con el acto estatal, el control constitucional difícilmente operaría, ya que los Poderes Públicos rara vez incurren en violaciones flagrantes.

Asimismo, por principios constitucionales no debemos entender solamente los que tienen consagración expresa en el texto de la Constitución, sino todo aquel conjunto de principios supraconstitucionales que viven en la conciencia de toda comunidad jurídica. Son estos principios que no pueden contrariarse sin que se produzca una grave alteración en el mundo de los valores de un pueblo. Como ejemplo, el sentimiento de igualdad que tan celosamente conserva el pueblo venezolano. Si este principio no estuviera consagrado expresamente en la Constitución, ello no sería óbice para recurrir el acto estatal que en alguna forma lo vulnere.

Analizado el concepto de inconstitucionalidad, veamos cuántas clases de inconstitucionalidad hay. La doctrina distingue dos especies: a) La una *material,* cuando el

acto estatal ha infringido un principio de la Constitución; y b) La otra *formal,* cuando la ley no ha sido votada o promulgada de acuerdo con las formalidades prescritas por la Constitución. A la primera se la llama también inconstitucionalidad intrínseca y a la segunda inconstitucionalidad extrínseca.

Hay ordenamientos jurídicos que establecen efectos distintos a la sentencia del órgano jurisdiccional, según se trate de una u otra inconstitucionalidad. Por ejemplo, el artículo 29 de la Ley Orgánica, del Tribunal de Garantías Constitucionales de España, de 24 de junio de 1933, distinguía la inconstitucionalidad formal del material. La sentencia que recaía sobre la primera tenía efectos *erga omnes;* la segunda, en cambio, surtía efectos entre las partes solamente.

Además, hay quienes sostienen que los jueces tienen el deber de examinar la constitucionalidad extrínseca de las leyes que van a aplicar, aun cuando les esté prohibido examinar la constitucionalidad intrínseca de las mismas.

La Corte Federal y los Tribunales de instancia tienen en Venezuela el control de la constitucionalidad, ora la material, ora la formal. Pero la sentencia de la una y de los otros difiere en que la sentencia de la Corte es en todo caso *erga omnes* y la de los Tribunales *res inter olios.*

¿Desde qué momento comienza a producir sus efectos la sentencia de inconstitucionalidad? Para responder esta pregunta debemos distinguir las jurisdicciones que declaran la inconstitucionalidad.

La sentencia pronunciada por vía de excepción tiene efecto retroactivo. La ley se considera viciada desde su origen, nula *ab initio.* Para decirlo con las propias palabras del Tribunal Supremo de los Estados Unidos: el acto

inconstitucional es "desde el punto de vista jurídico tan ineficaz como si nunca hubiera sido promulgado".[12]

En cambio, la sentencia pronunciada por la jurisdicción objetiva produce sus efectos sólo para el futuro. La ley inconstitucional se considera válida y de obligatorio cumplimiento para todos, hasta tanto no se declare la nulidad.

> "Las leyes se dictan —dice la Corte Federal— para que tengan ejecución, debiendo, por ello, ser cumplidas aun cuando su existencia, por razón de adecuada impugnación, sufra la contingencia de su nulidad constitucional. Sólo se extingue su vigencia por la sentencia definitiva declarativa de haber lugar dicha impugnación". (S. 20 de diciembre, 1940; *M.* 1941).

Sin embargo, la sentencia de nulidad priva de efectos al acto desde la publicación en el órgano de publicidad oficial. Así lo dispone el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Corte Federal: "La decisión que recaiga debe publicarse inmediatamente en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela".*

Es desde el momento de la publicación cuando nace la obligación de los funcionarios del Estado de no aplicar el acto declarado ineficaz.

2. *Juridicidad de la actividad estatal*

Como lo hemos apuntado ya, la noción del Estado de Derecho es una consecuencia del proceso de juridización que alcanzó su apogeo con la primera postguerra.

Sin entrar en el problema de filosofía del derecho de prioridad o identidad de las nociones de Estado y Derecho, podemos afirmar que el proceso de juridización de

---

12 Citado por García Pelayo, *ob. cit.,* p. 401.

la actividad estatal significa que ella no puede concebirse desvinculada de la idea del Derecho, que el Estado no puede definirse sino en razón de un concepto jurídico.

Esta idea del Estado de Derecho es una conquista de la moderna ciencia constitucional. El Estado como asociación jurídica, cuyo objeto es perseguir el bien público o común, está dotado de órganos públicos que vienen a ser los medios o instrumentos de que se vale la comunidad para alcanzar sus fines. Pero lo característico de la organización estatal es que los fines de interés público están recogidos en preceptos jurídicos, los que hacen posible determinada actividad estatal. Los poderes públicos, en consecuencia, no pueden realizar otra actividad que la permitida por el Derecho.

Ahora bien, como el Estado suele apartarse de la idea del Derecho, de los preceptos jurídicos dirigidos a asegurar el bien común, nacen acciones colectivas, como la acción de inconstitucionalidad, para tutelar la juridicidad de los actos estatales.

Radbruch ha escrito que

> "el Estado ha sido llamado a legislar sólo con la condición de que él mismo se tenga por sujeto de sus leyes. Con el precepto jusnaturalista que justifica la facultad legislativa del que detenta el poder en un cierto momento, está, pues, indisolublemente unido el otro precepto, también de derecho natural, que exige la sujeción de ese poder a sus propias leyes. El detentador del poder deja de estar justificado en su derecho a legislar tan pronto como el mismo rehúye el cumplimiento de las leyes. Al empuñar el poder estatal se acepta de modo necesario e ineludible la obligación de realizar el Estado de Derecho.

El Estado está, pues, sujeto a su derecho positivo, por un derecho suprapositivo, natural, por el mismo precepto del derecho natural con el que únicamente puede fundamentarse la vigencia del derecho positivo".[13]

Aplicaciones positivas de esta idea, las constituyen los principios de la constitucionalidad y legalidad de la actividad estatal, que estudiaremos en seguida brevemente.

a) Principio de la constitucionalidad

La Constitución Nacional, en su artículo 41, establece que: "el Poder Público se ejercerá conforme a esta Constitución y a las leyes que definan sus atribuciones y facultades". Es decir, que el constituyente ha consagrado expresamente los principios de la constitucionalidad y legalidad, que deben gobernar la actividad de los Poderes Públicos.

1°) *Terminología.* La doctrina y algunas leyes orgánicas de la jurisdicción constitucional denominan el principio que estamos estudiando, principio de *supralegalidad* o de *legalidad constitucional.*

Esta nomenclatura no goza —en mi concepto— de mucha propiedad, ya que apunta más a la idea de actividad ligada a la ley que a la Constitución, aun cuando a ésta se la conciba como una *super ley.*

Preferimos la denominación de principio de constitucionalidad por ser más claro y por lo mismo evita caer en confusiones, además de conducir a una más rápida comprensión del principio.

---

13 Radbruch, Gustavo, *Filosofía del Derecho,* 2ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, p. 243 y 244.

2°) *Su significado.* ¿Qué debemos entender por constitucionalidad de la actividad del Estado? Ello significa que toda la actividad estatal debe estar referida, directa o indirectamente, inmediata o mediatamente, a un principio constitucional, ya positivo, o ya supraconstitucional o natural.

La función legislativa, por ser la que tiene por objeto la ejecución de los principios constitucionales, es la que más directamente se vincula a la Constitución y es, al mismo tiempo, la que goza de una mayor discrecionalidad, en el sentido de que la Constitución no puede prever toda la actividad legislativa. Pero ello no significa una desvinculación total, ya que siempre debe respetarse su contenido expreso o presunto. En la interpretación de este último contenido estriba su mayor discrecionalidad. Por eso algunas legislaciones, como la italiana que organiza el funcionamiento del Tribunal Constitución de 17 de marzo de 1951, artículo 28, excluyen del control de la constitucionalidad los actos discrecionales del Parlamento.

b) Principio de legalidad

El otro principio positivo que constituye una aplicación de la juridización de la actividad estatal es el de la legalidad.

No vamos a entrar en el análisis de las distintas concepciones de este principio, sino que vamos a exponer la que nos merece mayor respeto por la autoridad de sus expositores.[14]

De acuerdo con la Constitución Nacional, el Poder Público se ejerce conforme a la ley. Es decir, que la actividad estatal está vinculada a la ley.

---

14 Véase Merkl, Adolfo, *ob. cit.*, p. 211 y ss.

Pero esta vinculación no es siempre inmediata, sino que en muchos casos lo está mediatamente.

Lo que importa es destacar que la actividad administrativa no puede ejercerse sino en virtud de un precepto legal o reglamentario que autorice o prohíba determinada actividad; que ella no puede desarrollarse al margen de la ley.

El principio de legalidad administrativa es una garantía administrativa, ya que impide la actividad arbitraria de la administración. Cualquier violación, da lugar al nacimiento de los respectivos recursos contencioso-administrativos.

3. *Razones de orden práctico*

Además de las razones de carácter lógico y jurídico antes expuestas, la jurisdicción constitucional tiene asimismo fundamento en razones de orden práctico, lo que hace de esta institución una necesidad jurídico-práctica.

a) Arbitrariedad del Parlamento

La democracia representativa europea ha evolucionado hacia un parlamentarismo arbitrario, no Sometido, en consecuencia, al principio de la constitucionalidad. Ello es debido a una realidad histórica. El Parlamento se ha considerado como expresión soberana de la voluntad popular.

Sin embargo, los abusos a que condujo un parlamentarismo así entendido dieron lugar a la reacción de la primera postguerra contra la preeminencia que en el Estado venía ejerciendo el Parlamento. Se piensa, entonces, en limitar tan omnímodo poder mediante la creación del control de la constitucionalidad de las leyes.

Los primeros intentos se producen en Austria, Checoslovaquia y España. Y ahora, después de la última guerra, los vemos aparecer en un país que como Francia ha sido celoso defensor de la supremacía parlamentaria. Asimismo, Italia y Alemania Occidental organizan sus respectivos Tribunales Constitucionales. Además, la institución objeto de nuestro estudio, se ha robustecido a todo lo largo de América, pudiendo considerarse como una institución esencialmente americana.

Pero, ¿cuáles son las causas de la reacción europea contra la preeminencia parlamentaria? La causa principal, como hemos dicho, son los abusos cometidos por los Parlamentos, que creyéndose omnipotentes, se despeñaban por caminos peligrosos, dejando en la incertidumbre los derechos que con tanto cuidado consagraban las Constituciones.

La necesidad de proteger los derechos ciudadanos y demás instituciones constitucionales se hizo sentir con la evolución del Estado liberal al intervencionista. Ya las leyes no tienen la sencillez y generalidad de las liberales. Ellas se convierten en instrumentos de dominación de clases, en vehículos de política partidista y en medios de lucha económica. Esta transformación en el contenido de la ley trae como consecuencia atentados cada vez más frecuentes a los derechos garantizados por la Constitución a los individuos y a la sociedad.

Estos abusos, pues, hicieron volver los ojos al control de la constitucionalidad de las leyes como un medio para mantener al Parlamento dentro de los principios del régimen constitucional del Estado de Derecho.

b) Arbitrariedad del Poder Ejecutivo

Cuando en Europa la democracia evoluciona hacia el sistema parlamentario, en los países americanos evolu-

ciona hacia el sistema presidencialista. Pero no hacia un presidencialismo sometido al Derecho, sino desvinculado de él.

Autores hispanoamericanos explican la "terrible enfermedad americana del furor motinesco, cuartelero" como "obra de la dictadura presidencial lisa y llanamente consagrada en la mayoría de las Constituciones de los pueblos de América".[15] Y las guerras civiles como provocadas por los gobiernos, "con su sectarismo, sus persecuciones, sus culpas y errores".[16]

Casto Fulgencio López encuentra en los acontecimientos de Lima de 1544 (prisión del Virrey Blasco Núñez Vela por los "miembros de la Audiencia y la coacción" ejercida por Gonzalo Pizarro sobre esta Corporación, para obtener el nombramiento de Gobernador de los Reinos y Provincias del Perú), el inicio en América, "a raíz del Descubrimiento", de la

> "farsa que ha seguido a través de los siglos. Esa farsa de la legalidad simulada, que hasta este último momento de la humanidad continúa representándose en algunos países del continente, con la aprobación de los otros, que están, sin embargo, en lucha contra la ilegalidad y la fuerza bruta... Gonzalo Pizarro —continúa— ha podido entrar, con la aprobación de la mayoría, a ocupar la gobernación de un imperio que había ayudado a conquistar y alegaba pertenecerle por herencia de su hermano. Efectivamente, así lo hizo por la fuerza.

---

15 Fayt, Carlos *S., Los Derechos del Hombre y sus Garantías Constitucionales*, Librería Jurídica Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1945, p. 227.

16 *Tascón, Tulio Enrique, Historia del Derecho Constitucional Colombiano*, Editorial Cátedra Ltda., Bogotá, 1951, p. 181.

> Pero había de simular lo contrario, y por esto forzó a la Audiencia a reunirse y a firmar actas y provisiones para poder entrar a la ciudad, con ruido de trompetería".[17]

La tarea de los juristas por contener al Poder Ejecutivo dentro de las normas de la constitucionalidad ha sido labor ardua, por no decir vana. Las declaraciones de los derechos ciudadanos son, en la mayoría de las Constituciones, postulados teóricos hacia los cuales converge la conciencia jurídica de América. Don Manuel Crecencio Rejón, en su proyecto de Constitución para el Estado de Yucatán (1840), sentía la necesidad de proteger las garantías consagradas en la Constitución y concibe la fórmula del "amparo". Posteriormente, en 1847, don Mariano Otero se pronuncia por su extensión a todo el territorio mexicano.

Al referirnos concretamente a la experiencia histórica venezolana, que puede ser, con raras excepciones, la experiencia de toda Hispanoamérica, debemos observar que el funcionamiento del control de la constitucionalidad está condicionado por factores políticos más que jurídicos. Durante todo el largo período de dictadura gomecista, la jurisdicción constitucional es un instrumento muerto. Pero a partir de 1936, la actividad del órgano se hace sentir aun con ligeras inclinaciones hacia las tesis del Poder Ejecutivo. Sin embargo, es alentador ver cómo los ciudadanos dirigen sus miradas hacia la Corte Federal como órgano protector de sus derechos. Y es, en ese período, cuando verdaderamente se estructura una doctrina jurisprudencial que iremos estudiando a lo largo de esta tesis.

---

17 López, Casto Fulgencio, Lope de Aguirre, *El Peregrino*, 2ª ed., Ediciones Nueva Cádiz, Barcelona, 1953, p. 45.

4. *¿El control de la constitucionalidad rompe con el principio de la separación de los poderes?*

La separación de los poderes "es un principio orgánico —dice Schmitt— destinado a asegurar, al ponerse en práctica, la moderación y controlabilidad de todos los órganos de poder del Estado".[18] No siempre, sin embargo, se ha visto en este principio un postulado político, una regla práctica destinada a limitar el despotismo.

Algunos han llegado a darle el carácter de verdad teórica, indiscutible dentro de los principios del derecho público.

La corriente doctrinal que veía en el principio de la separación de los poderes una verdad teórica, de valor universal, ha recibido fuertes ataques; unos basados en las nuevas investigaciones históricas y otros en las necesidades prácticas de la organización estatal.

La investigación histórica nos pone de manifiesto la idea que presidía las deliberaciones de los creadores del principio de la separación de los poderes, cual era la idea de contrapeso, de fuerzas antagónicas, de equilibrio de poderes. Bolingbroke, "autor efectivo de la doctrina teorético-constitucional del equilibrio de poderes" —como lo llama Schmitt—, no emplea en su lenguaje otras expresiones que éstas: "frenos recíprocos", "controles recíprocos, retenciones, reservas recíprocas, etc."[19]

Además, las necesidades prácticas del Estado moderno han hecho del principio de separación de poderes algo más flexible, más compenetrado con la realidad

---

18 Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 212.

19 Véase Schmitt, *ob. cit.*, p. 213 y ss.

social. A cada poder se le atribuyen determinadas funciones, no en razón de la naturaleza intrínseca de las mismas, sino en atención a las necesidades del Estado, con miras a lograr una más cabal realización de sus fines.

> "Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias —dice la Constitución Nacional—, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí y con los demás Poderes Públicos en la realización de los fines del Estado". (Artículo 5°, Constitución).

Ahora bien, los partidarios de la separación rígida de poderes encuentran en la creación de un órgano encargado de ejercer la función constitucional, una violación al tan discutido principio. "Esta equivocada impresión suele ser frecuente en el constitucionalista europeo, imbuido de la idea, hecha carne entre los constituyentes del Viejo Continente, y en particular franceses, de que el peligro de abuso no está precisamente de parte del Poder Legislativo —expresión por excelencia de la soberanía nacional— sino del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial reunidos".[20]

Para fundamentar su afirmación, argumentan que la función que realiza el órgano de la jurisdicción constitucional no es esencialmente de naturaleza judicial sino legislativa, ya que al anular la ley realiza un acto de carácter general, igual al que realiza el legislador al revocar el acto legislativo. Y como esta anulación tiene como efecto paralizar la vigencia de la ley, ello viene a constituir, según el lenguaje de los autores franceses, un *empiétement*, una invasión del órgano jurisdiccional a las atribuciones y funciones del legislativo.

---

20 Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. II, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1953, p. 301.

A esta doctrina debemos replicar que la anulación no puede ni debe confundirse con la derogación o abrogación de las leyes. La función jurisdiccional tiene por objeto Hacer que los otros poderes observen el derecho, y para ello el constituyente ha puesto a su disposición un medio eficaz y radical para hacer observar la Constitución, la nulidad. El legislador, por el contrario, al derogar una ley no examina una actividad ajena, sino su propia conducta. Al comprender que la finalidad de una ley, por cualquier motivo de política legislativa no cumple su propósito, él mismo decide derogarla y sustituirla por otra.

Además, no toda anulación tiene efectos *erga omnes.* Ello depende del sistema de control adoptado. El juicio de amparo, por ejemplo, no puede pronunciar ninguna declaración general sobre la ley o actos violatorios de la Constitución.

Por último, antes que ser una violación al principio de la separación, la jurisdicción constitucional aparece justificada por él, pues su finalidad es poner en práctica —la moderación y controlabilidad— de las demás funciones estatales. Como hemos dicho, la jurisdicción constitucional cuida del cumplimiento de la Constitución por los otros poderes.

Para concluir, debemos observar que la igualdad de los poderes del Estado está desmentida por la experiencia histórica. En Europa, la preeminencia la ejerce el Parlamento; en Norteamérica, el Poder Judicial; y en Hispanoamérica, el Poder Ejecutivo.

CAPÍTULO II

SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

1. ***El control por un órgano político*****: a) Su fundamento y críticas; b) La promulgación y el veto presidencial como formas políticas. Doctrina de la Corte Federal. 2.** ***El control por un órgano jurisdiccional*****: A) Tribunales ordinarios: a) Por vía de excepción; b) Por vía de acción. B) Control por un órgano especializado: la Corte Constitucional: a) Formas de composición; b) Competencia; c) Recursos.**

Estudiadas las razones que justifican la organización de la jurisdicción constitucional, nos toca ahora analizar los distintos sistemas adoptados para garantizar el cumplimiento del principio de la supremacía de la Constitución. Tres son los sistemas: el control por un órgano político o por un órgano jurisdiccional, ya lo sea por los tribunales ordinarios o ya por un tribunal especializado; y por último, las combinaciones de estos dos sistemas, que podría llamarse ecléctico.

1. *El control por un órgano político*

a) Su fundamento

El examen de la constitucionalidad de un acto estatal constituye una operación jurisdiccional. Sin embargo, los que propician la organización del control de la constitucionalidad por un órgano político se atienen, no a la

naturaleza jurisdiccional de la función —que ellos son los primeros en reconocer—, sino a sus efectos. En contener al Parlamento y al Poder Ejecutivo en los límites de su competencia constitucional, el anular los actos producidos con preterición de las formalidades constitucionales o que estén en contradicción con el contenido de las normas fundamentales, son funciones que escapan al órgano jurisdiccional en sentido estricto. Por eso es conveniente reservar el control de la constitucionalidad a un órgano de naturaleza política.

La Constitución venezolana de 1830 organizó el control de la constitucionalidad, acogiendo un *criterio político,* al atribuir al Congreso la función de interpretar la Constitución y a la Cámara de Representantes la de "velar por el exacto cumplimiento" de la Constitución y de las leyes. (Arts. 160, ordinal l°, y 224).

Criticas. Los autores observan que, aun cuando el control puede conducir a consecuencias políticas, ello no es óbice para que no pueda atribuirse a un órgano jurisdiccional, ya que las operaciones realizadas por el órgano contralor son esencialmente de naturaleza jurisdiccional. El comparar las normas condicionadas por la Constitución con la norma suprema y decidir en consecuencia su conformidad o regularidad, es una operación que a diario realizan los tribunales de justicia en otras esferas de su competencia, como es el decidir la especialidad de las leyes o la aplicación preferente de éstas, cuando están en colisión con normas de rango inferior, así como el determinar si la ley que van a aplicar está o no vigente.

Pero la objeción más poderosa es la que se vale de los mismos argumentos esgrimidos por los partidarios del sistema analizado. El control de la constitucionalidad atribuido a un órgano político incurre en el mismo defecto que trata de corregir. Si su fin es frenar las pasiones políticas de los poderes públicos, el medio menos idóneo es

precisamente éste, el de confiar esta función a un órgano de naturaleza política. Sus decisiones estarán motivadas en los más de los casos por razones de orden político más que jurídicas.

Duguit impugna este sistema desde el punto de vista de la forma de nombramiento de los miembros del órgano político.

> "Si sus miembros son escogidos por el gobierno o por el Parlamento, es de temer que no tengan ninguna independencia. Si son electos por el pueblo, por sufragio directo o de segundo grado, esta alta jurisdicción devendrá en un cuerpo político y no presentará las garantías de imparcialidad que de él se piden. Si ella se nombra por *cooptación*, devendrá en una especie de cuerpo aristocrático incompatible con la democracia moderna".[1]

Burdeau, al igual que Duguit, se pronuncia en contra del sistema político por las dificultades que ofrece su organización, en especial la persona o corporación que ha de tener la iniciativa para instar el procedimiento de inconstitucionalidad. Si ella es atribuida al Ejecutivo o a otro órgano estatal, "es de presumir que la demanda estará motivada por el deseo de hacer desaparecer la ley, no a causa de su inconstitucionalidad, sino en razón de su significación política"; si se le permite intervenir de oficio,

> "el órgano que la ejerce corre el riesgo de considerarse (o de ser considerado en la opinión, lo que es aún más grave) como una segunda autoridad legislativa, sin cuyo asentimiento ninguna ley es válida".[2]

---

1 Duguit, León, *ob. cit.*, t. III, p. 716.

2 Burdeau, *ob. cit.*, t. III, p. 353.

b) La promulgación y el veto presidencial como formas políticas. Doctrina de la Corte Federal

Antes de analizar la promulgación como forma política de control de la constitucionalidad, debemos averiguar cuál es su naturaleza jurídica.

La moderna ciencia del derecho público ha abandonado la vieja concepción que veía en la promulgación un elemento más del proceso legislativo de formación de las leyes. Como el Rey, por medio de la promulgación ejercía funciones legislativas, la ley en consecuencia carecía de imperatividad hasta tanto no se perfeccionará con la promulgación. Duguit se hace eco de la vieja concepción monárquica cuando sostiene que

> "la promulgación es el complemento indispensable de la ley; mientras no hay promulgación, no se puede hablar propiamente de ley".[3]

El advenimiento del sistema democrático representa la traslación del *imperium* o facultad de dar fuerza imperativa o ejecutiva a las decisiones legislativas y judiciales, de manos del Rey o del Monarca, a las del Parlamento y Tribunales de Justicia. Por eso, la ley es hoy perfecta desde el momento de su sanción, conforme al procedimiento constitucional y las decisiones judiciales tienen fuerza ejecutiva conforme al procedimiento ordinario.

> "La promulgación —dice Laferriere— es el acto por el cual una autoridad designada a este efecto por la Constitución (casi siempre el jefe del Poder Ejecutivo) constata la existencia de la ley, atestiguando oficialmente que un acto, adoptado por el Parlamentó, llena las condiciones exigidas por la Constitución para la

---

[3] Duguit, *ob. cit*., t. II, p. 443.

> formación de la ley y afirma en consecuencia" que el acto que él promulga como ley es apto para recibir y recibirá efectivamente ejecución".[4]

En los regímenes republicanos el Jefe del Poder Ejecutivo no goza de libertad para promulgar las leyes. Hay Constituciones, como la venezolana, que le imponen un plazo de diez días, contados a partir del día de recibo de la ley, para que proceda a la promulgación (Art. 90). La Constitución de 1947 iba todavía más lejos, al imponer al Presidente del "Congreso el deber de ordenar la promulgación cuando el Presidente de la República "no lo hiciere en los términos señalados" (Art. 173, aparte 3°).

La promulgación no es un elemento de formación de las leyes. En consecuencia, la ley es perfecta desde el momento mismo de la sanción por las Cámaras Legislativas, y así lo consagra expresamente la Constitución Nacional.

> "Los actos que sancionen las Cámaras Legislativas funcionando separadamente como cuerpos colegisladores se denominarán leyes" (Art. 66).

Carré de Malberg, que estudia con lujo de detalles la naturaleza de la promulgación, expresa a este respecto: "Todo esto viene a significar que la fuerza ejecutiva de la ley no es más que su misma fuerza imperativa, que se llama imperativa en estado de reposo y "se califica de ejecutiva cuando se halla en movimiento. Y realmente, al Ejecutivo es a quien corresponde ponerla en movimiento, sin que esto signifique que sea ese Ejecutivo el que la crea".[5] Efectivamente, el Presidente de la República, al promulgar las leyes, no hace otra cosa que realizar el primer acto

---

4 Laferriere, Julien, *ob. cit.*, p. 1036.

5 Carré de Malberg, R., *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1948, p. 387.

de ejecución de las mismas. Y así lo expresa la fórmula empleada por nuestros gobernantes: "Ejecútese y cuídese de su ejecución". En consecuencia, la naturaleza jurídica de la promulgación no es otra que la de un acto de ejecución y no legislativo.

Ahora bien, ¿cuál es el objeto de la promulgación? De acuerdo con la definición dada por Laferriere, la promulgación tiene por objeto constatar la existencia de la ley, es decir, examinar si la ley ha cumplido con las formalidades establecidas por la Constitución para su formación; que ese acto legislativo ha sido adoptado por el Parlamento, y por último, afirmar la aptitud de la ley para recibir ejecución.

Examinado el triple objeto de la promulgación, salta a la vista que el primero de todos es el examen de la constitucionalidad formal de las leyes. El Presidente de la República, al constatar la regularidad del procedimiento de formación de la ley, afirma al mismo tiempo su existencia y su imperatividad, y en consecuencia realiza un acto contralor de la constitucionalidad.

Sin embargo, hay quienes hacen extensivo este control a la constitucionalidad material de las leyes. Laband, citado por Carré de Malberg, sostiene que "la promulgación tiene valor de juicio, es decir, de una apreciación referente al punto de saber si la ley ha sido creada bien por cuanto al fondo, bien por cuanto a la forma, en conformidad al orden estatutario vigente".[6] Tesis similar ha sostenido en varias oportunidades la extinguida Corte Federal y de Casación (S. 16 noviembre, 1937; S. 22 diciembre, 1937; S. 6 junio, 1940), razonando la negativa del Presidente de la República a ponerle el "ejecútese" a una ley viciada de inconstitucionalidad material, diciendo que

---

6 Carré de Malberg, R., *ob. cit.*, p. 415.

ello podría interpretarse "como un asentimiento a la usurpación cometida contra su propia autoridad" (S. 22 diciembre, 1937; *M.* 1938).

Para el momento de las ya citadas sentencias de la Corte, regía en Venezuela la Constitución de 1936, que únicamente facultaba al Presidente de la República para refrendar, junto con los ministros respectivos, la ley enviada por las Cámaras (Art. 86, Const. 1936). El verbo refrendar daba a entender que ni aun el poder de examinar la existencia de la ley, tenía el Presidente. Además, entre sus atribuciones se establecía: "poner el «Ejecútese» a la Constitución y a las leyes" (Art. 100, ord. 8°).

Admitir que mediante la promulgación se pueda examinar la constitucionalidad de las leyes, es darle a este acto jurídico una extensión que no tiene. Es hacer de ella un real y efectivo veto presidencial, lo que es contrario a su objeto y naturaleza.

Por eso, las Constituciones venezolanas de los años 1945, 1947 y la vigente de 1953, para evitar las confusiones en que incurrió la Corte, dieron al Presidente un poder más, el de vetar las leyes por razones de oportunidad o por razones de inconstitucionalidad (véase Art. 90, Const. 1953). Es decir, pusieron en sus manos un instrumento más de control de la constitucionalidad material.

Resumiendo, diremos, pues, que la promulgación tiene por objeto examinar la constitucionalidad formal de las leyes y el veto presidencial el control de la constitucionalidad material, además de objetar las leyes "por razones de orden técnico o de conveniencia nacional", como decía la Constitución de 1947 en su artículo 173.

2. *El control por un órgano jurisdiccional*

No existen razones técnicas que se opongan al examen de la constitucionalidad de los actos estatales por un órgano jurisdiccional. Por el contrario, la doctrina lo considera consustancial a la función jurisdiccional, como formando parte de las funciones naturales del juez.

En efecto, estando dentro de la competencia ordinaria del juez el resolver las diferencias entre particulares, declarar el derecho, resolver los conflictos de leyes, interpretar la Constitución, al planteársele una cuestión constitucional, "el Tribunal no hace otra cosa que reeditar una actitud que adopta cuotidianamente cuando se encuentra en presencia de un conflicto entre una ley vieja y una ley nueva cuyas disposiciones están en contradicción".[7]

Además de la naturaleza jurisdiccional de la operación, los autores añaden "las garantías de competencia técnica y de imparcialidad que presenta la persona del juez",[8] pues ven en ellas un seguro contra el riesgo de que se convierta la jurisdicción constitucional en un poder político.

Asimismo, se invocan en favor del control por un órgano jurisdiccional las excelencias del procedimiento judicial. La publicidad, lo contradictorio del debate, la libertad de defensa y la motivación de la sentencia, contribuyen a mantener la jurisdicción en los límites estrictos de lo jurídico, evitándose así que el juez entre a conocer la bondad, utilidad y oportunidad de las leyes. Su función se limitará en todo caso, a aplicar la norma de superior jerarquía, cuando de la interpretación de los textos en colisión se desprenda evidentemente su falta de concordancia.

---

7 Burdeau, *ob. cit*., p. 355.

8 Laferriere, *ob. cit*., p. 312.

Debemos, no obstante, observar que la investigación que el juez pueda hacer en el terreno de la filosofía política para descubrir cuál es o ha sido la intención del constituyente y así interpretar fielmente el pensamiento de los autores de la Constitución, no debe considerarse propiamente como una desviación judicial hacia el campo político. El juez, en su trabajo diario de interpretación de la ley, se ve en ciertos casos precisado a hacer una investigación de este tipo. Buscar cuál ha sido la intención del legislador, cuál la orientación acogida.

Nuestro gran Sanojo sostiene que el poder judicial "tiene el derecho, ó más bien el deber de desatender a una lei opuesta á la constitución. Esta es la lei fundamental, superior á todas las potencias activas de la sociedad, y fuente de donde parten: no pudieran atropellarla sin destruir el título de su legitimidad. ¿Podrá un juez, según este principio, desobedecer á la constitución por acatar una disposición del Congreso? Esto sería atentar contra las garantías sociales i desconocer el principio fundamental de los gobiernos constitucionales".[9]

Los autores franceses que gustan del control de la constitucionalidad por vía de excepción reconocen, no obstante, que "guardar la legalidad entre particulares es una cosa y protegerla en contra de los órganos del Estado es otra cosa", como la apunta Burdeau. Pero esta extensión de poderes al juez —continúa el mismo autor—

> "no provoca ninguna dificultad, pues así lo prueba el desarrollo, en la mayor parte de los Estados, del contencioso-administrativo".[10]

---

9 Sanojo, Luis, *Estudios sobre Derecho Político,* Imprenta de Espinal e hijos, Caracas, 1877, p. 205.

10 Burdeau, *ob. cit.,* t. III, p. 355.

La única objeción que se le ha hecho al control de la constitucionalidad por un órgano jurisdiccional proviene de la naturaleza jurídica de la ley. Si seguimos la *tesis* de Rousseau, de que la ley es por esencia incontrolable, el fundamento mismo de todo control quedaría desquiciado. Sin embargo, "esta concepción metafísica de la ley ha caducado". La ley vale como voluntad legislativa en cuanto se hayan observado los trámites constitucionales. La falta de formalidades, la incompetencia de los órganos estatales, la violación de las normas constitucionales son motivos de nulidad de los actos estatales. Hoy en día, pues, podríamos decir que la ley es esencialmente controlable, ya que, en el orden jurídico, para ser tal, cada norma debe estar referida a las normas condicionantes supremas, es decir, a la Constitución.

A) *Tribunales ordinarios*

El control de la constitucionalidad puede estar encomendado a los tribunales ordinarios o a un órgano especializado, conocido generalmente con el nombre de Corte Constitucional o Tribunal Constitucional.

Ahora bien, ¿en qué forma puede llevarse a conocimiento del órgano jurisdiccional las violaciones de qué ha sido objeto la Constitución por los actos de los poderes públicos? Dos son los medios: la acción y la excepción de inconstitucionalidad. Estudiaremos primeramente ésta, siguiendo así el orden histórico de aparición.

a) El control por vía de excepción

¿Qué debemos entender por excepción? Eduardo Couture, gran procesalista uruguayo, la define como "el poder jurídico del demandado de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la

jurisdicción".[11] Es decir, que ella constituye un medio más de defensa que tiene el demandado. La excepción de inconstitucionalidad es, pues, el poder jurídico de que goza el demandado perseguido en cumplimiento de un acto inconstitucional, por el cual pide al juez deseche las pretensiones del actor por tener un fundamento contrario a los principios constitucionales.

¿Quiénes son titulares de ese poder jurídico? De manera general podemos contestar diciendo que es titular de la excepción de inconstitucionalidad todo aquel que haya sido lesionado en sus derechos por un acto inconstitucional.

El demandado, pues, ha de tener interés directo y personal en hacer valerla.

Ahora bien, ¿en qué oportunidad debe ser opuesta? La excepción de inconstitucionalidad, nos parece que participa de la naturaleza de las excepciones perentorias. Y éstas, según el Código de Procedimiento Civil, deben ser opuestas en el acto de la contestación de la demanda. (Art. 247, ordinal 3°). Sin embargo, la cuestión, sobre inconstitucionalidad,

> "no constituye, según la doctrina generalizada, uno de los puntos que necesariamente deben estar comprendidos en la *litis contestatio* para que el juez o tribunal la examine y decida sobre ella en la sentencia. Puede ser planteada en cualquier etapa del juicio, con tal de que el juez o tribunal tenga la oportunidad de considerarla al pronunciar la sentencia definitiva... Esta doctrina está fundada en la consideración de que la inconstitucionalidad, planteada por vía de acción o de

---

11 Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1951, p. 41.

excepción, no configura una cuestión de hecho, que como tal, deba formar parte de la *litis contestatio,* y en cambio constituye un simple argumento de derecho".[12]

En efecto, la cuestión de inconstitucionalidad de un acto estatal es un punto de mero derecho que puede ser alegado en cualquier estado y grado de la causa y debe ser decidida previamente a la cuestión de fondo, ya que de la apreciación del juez dependerá el que se aplique o no la ley, hecho éste de gran trascendía jurídica.

La gran mayoría de los tratadistas europeos sostienen que el control por vía de excepción es el más idóneo, el que mejor preserva al juez de inclinaciones políticas, ya que el juez no pronuncia la nulidad de la ley, sino que se limita a no aplicarla. Y en esto, se dice, radica su mejor ventaja, ya que el juez, al no hacer ningún pronunciamiento sobre la ley, al dejarla que continúe produciendo sus efectos, no entra en conflictos con el Parlamento. Además, la sentencia que recaiga sobre esta cuestión tiene solamente efectos relativos.

A esta razón de orden político se suman otras de orden técnico. La cuestión de inconstitucionalidad está atribuida de manera indirecta a los órganos jurisdiccionales. Ella llega a su conocimiento de manera incidental. Por otra parte, el juez no puede declarar de oficio la inconstitucionalidad. Debe ser opuesta por la parte interesada en escapar de los efectos de la ley.

Al lado de las bondades teóricas señaladas, debemos anotar los inconvenientes que este medio procesal presenta. Su principal inconveniente es la relatividad de la cosa juzgada. Al tener efectos la sentencia únicamente que

---

12 Ghigliani, Alejandro E., *Del "Control" Jurisdiccional de la Constitucionalidad*, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1952, p. 76-77.

entre las partes litigantes y válida para el caso concreto, este pronunciamiento no obliga a los demás tribunales ni al propio juez para un caso similar. De aquí se desprende como consecuencia, que una ley declarada constitucional por un juez sea declarada inconstitucional por otro. Y lo que es más grave todavía, que un mismo juez aprecie en casos similares, contradictoriamente la ley.

Por otra parte, como la sentencia de inconstitucionalidad no priva a la ley de su vigencia, aquélla deja a ésta en una incertidumbre perjudicial para la buena marcha del Estado. Sin embargo, esta incertidumbre desaparece en países donde la jurisprudencia de la Corte Suprema tiene tal fuerza "vinculatoria, que impide que una ley sea considerada por unos constitucional y por otros inconstitucional. Tal es el caso de la Corte Suprema de Justicia norteamericana, cuyas decisiones son respetadas por los Tribunales inferiores, lo que viene a darle en la práctica efectos *erga omnes.*

b) Control por vía de acción

Para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad no es necesario la existencia de un proceso "nacido y actual"—como dicen los franceses. La Constitución de algunos países confiere ya a los particulares, ya a ciertas autoridades públicas, el poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales y solicitar de ellos la declaratoria de nulidad de los actos inconstitucionales. A este recurso se le conoce también con el nombre de *recurso objetivo o recurso directo.* Y se le llama así, porque él plantea un problema de puro derecho objetivo: la contradicción en que se encuentra un acto estatal con la Constitución. Y directo, porque el planteamiento se hace en forma no incidental.

¿Quiénes son titulares de esta acción? Según las legislaciones, la acción de inconstitucionalidad puede ser ejercida por todos los individuos o solamente por aquellos que tienen interés en la declaración.

La Constitución colombiana expresamente consagra la popularidad de la acción al establecer que las leyes y decretos del gobierno pueden ser acusados por ante la Corte Suprema de Justicia de inconstitucionalidad "por cualquier ciudadano" (Art. 214, Const. colombiana).

La Constitución venezolana no contiene disposición expresa al respecto, pero la jurisprudencia ha venido entendiendo, que el interés que se tiene en pedir la inconstitucionalidad es público, ya que se trata de mantener y conservar el principio de la supremacía de la Constitución. Nuestra Corte ha dicho que el "interés jurídico de la acción de nulidad estribará en que si la ley está en su primer estado, no se la promulgue, si ha sido promulgada, no se la publique y si ha sido publicada, no sea obligatoria" (S. 6 julio, 1940; M. 1941). Además, cuando se recurre contra un acto administrativo, la Corte distingue entre actos producidos con usurpación de atribuciones y los demás vicios legales. Cuando no hay usurpación de atribuciones "las acciones que pudieran ejercerse… no serían populares, sino individuales, no pudiendo en consecuencia ser ejercidas por cualquier ciudadano, sino por el titular mismo del derecho o por su legítimo representante, o por su apoderado constituido legalmente" (S. 12 agosto, 1941; *M.* 1942).

Por el contrario, el sistema argentino y el suizo exigen al peticionante la concurrencia de un interés personal y directo en la nulidad de la disposición cuya validez se impugna. Y este interés personal y directo nace de la violación de un derecho subjetivo del recurrente por el acto inconstitucional.

No tienen interés, pues, los que expresan o tácitamente renuncian a ella o cuando la declaratoria de nulidad en nada modifica la situación jurídica del impugnante.[13]

Además, la sentencia de nulidad que pronuncia el más alto tribunal de justicia de Colombia y Venezuela tiene efectos radicales. Invalida el acto estatal *erga omnes.* Este efecto ha hecho que los tratadistas europeos vean con malos ojos el ejercicio de la acción que conduzca a tales resultados, ya que su mayor preocupación es evitar las iras del todopoderoso Parlamento. Y como la nulidad *erga omnes* puede levantar susceptibilidades legislativas, mejor es dejar a la ley seguir produciendo todos sus efectos hasta tanto los señores legisladores la revoquen.

Sin embargo, el efecto *erga omnes* aventaja en mucho al efecto relativo de la sentencia, pues le pone fin a la incertidumbre que sobre la validez de la ley existía. Nuestra Corte tiene dispuesto que "la sentencia que declara la nulidad de una ley tiene efectos contra todos los venezolanos y extranjeros en el país, quienes no pueden invocarla en su favor, ni están obligados a acatarla, y que del propio modo están obligados a acatar y cumplir las leyes que la Corte considera válidas" (S. 15 julio, 1909; *M.* 1910).

A pesar de sus ventajas, el control jurisdiccional por vía de acción tiene también sus inconvenientes. Como la ley es obligatoria hasta tanto no se pronuncie su nulidad, las aplicaciones hechas conservan todo su valor, pues la sentencia no tiene efectos retroactivos. Sin embargo, esta dificultad puede obviarse combinando la acción con la excepción de inconstitucionalidad. Mediante esta última, el demandado puede eludir el cumplimiento de la ley oponiéndola en el proceso respectivo.

---

13 Véase Ghigliani, *ob. cit.,* p. 82-83.

Los franceses hacen a este sistema una objeción de tipo político. El confiar al más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria la resolución de las colisiones de los actos estatales con la Constitución —dicen— ofrece el peligro de alterar el equilibrio de los poderes. En Francia, donde el Parlamento ejerce su función legislativa sin cortapisas, la creación de la jurisdicción constitucional para ser ejercida por los mismos tribunales de justicia sería vista con muy malos ojos.

Debe apuntarse, no obstante, que en los países que han acogido este sistema se han obtenido buenos resultados. Se puede poner como ejemplo en Europa, el Tribunal Federal de Suiza. Y en Hispanoamérica, las Cortes de Justicia, que cumplen con más o menos altibajos su función constitucional.

B) Control por un órgano especializado: la Corte Constitucional

Para evitar los roces que pudieran nacer entre los poderes con la creación de la jurisdicción constitucional ejercida por los tribunales ordinarios, los tratadistas europeos han pensado obviar estas dificultades creando un órgano jurisdiccional especializado para que conozca del recurso objetivo y anule las leyes radicalmente. Así nacieron las Cortes constitucionales de Austria y Checoslovaquia, cuya función principal consistió en resolver conflictos de poderes, al dársele atribuciones de órgano de relación.

a) Formas de composición

La forma de integrar la Corte Constitucional ha sido, asimismo, otra de las mayores preocupaciones de los europeos. ¿Cómo escoger sus miembros para que el Tribunal conserve el espíritu de imparcialidad que debe presidir tan delicadas deliberaciones? Por lo general se le daba

participación a varios organismos estatales. Por ejemplo, los miembros de la Alta Corte Constitucional de Austria eran escogidos así: una mitad por el Consejo Nacional y la otra mitad por el Consejo Federal. El primer órgano central y el segundo órgano de las Provincias. A los parlamentarios se les" daba participación en la composición de la Corte, pero su número no podía llegar a constituir mayoría (Art. 147, Const. de Austria). En el Tribunal de Garantías Constitucionales se le daba participación a los Colegios de Abogados, a profesores de las Facultades de Derecho, al Presidente del Alto Cuerpo Consultivo y al Presidente del Tribunal de Cuentas.

b) Competencia

El órgano especializado no conoce únicamente de las colisiones de los actos estatales con la Constitución, sino que goza de una amplia competencia. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania Occidental "controla la constitucionalidad del derecho federal y de *Land,* sanciona los agentes del Poder Ejecutivo y los magistrados del orden judicial en casos de violación de la Ley Fundamental, y puede intervenir en los litigios constitucionales internos de los *Lander.* Puede también, en ciertos casos, privar a los ciudadanos de sus derechos fundamentales y estatuir sobre la constitucionalidad de los partidos políticos".[14]

[14] Cita de Lasalle, Claude, "Les límites du control de la constitutionnalité des lois en Allemagne Occidentale, *Revue de Droit Public et de la Science Politique en Trance et á l'étranger.* Janvier, Mars., 1953, N° 1, p. 106.

c) Recursos:

1°) *Por vía de acción.* Las Constituciones europeas de la primera postguerra, influenciadas por el temor de un control jurisdiccional amplio, habían confiado el ejercicio de la acción a ciertas y determinadas autoridades públicas, como en la checoslovaca a la Corte Suprema de Justicia, la Corte Suprema administrativa, la Cámara de Diputados, el Senado y el Tribunal Electoral. Este temor no ha desaparecido aún, pues la Constitución alemana reserva asimismo al Gobierno Federal, al Gobierno de *Land* y a un tercio de los miembros del *Bundestag* (Asamblea Federal), el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad.

Esta restricción tiene como consecuencia hacer del recurso objetivo "un medio de resolver los conflictos entre los poderes públicos, y su papel de defensa de los derechos garantizados a los particulares por la Constitución pasa al último lugar", como observa Laferriere.[15]

Esta restricción viene, en cierta forma, a desnaturalizar el objeto mismo de la jurisdicción constitucional, cual es la de ser guardián de la integridad de la Constitución. Como vimos en el capítulo anterior, una de las más poderosas razones en favor de la jurisdicción constitucional, era precisamente la necesidad de proteger los derechos constitucionales contra los abusos de los poderes legislativo y ejecutivo. Hacerla un medio de resolver los conflictos de poderes, es dejar los derechos ciudadanos al vaivén, "de los caprichos de legisladores y gobernantes.

2º) *Por vía de excepción.* La Constitución española de 9 de diciembre de 1931, sustrajo del conocimiento de los tribunales ordinarios la excepción de inconstitucionalidad. Eso mismo se consagra en el artículo 100 de la Cons-

---

15 Laferriere, *ob. cit.,* p. 314-315.

titución alemana: "Si un tribunal estima anticonstitucional una ley, de la validez de la cual depende la decisión, será suspendido el procedimiento y se someterá la causa... al Tribunal Constitucional de la Federación".

En el procedimiento español, el planteamiento de una cuestión constitucional suspendía el procedimiento ordinario, ya que el juez, no podía pronunciarse sobre la validez de la ley. Sin embargo, la excepción tenía como efecto "dar nacimiento a un nuevo litigio, el litigio constitucional, de competencia de un órgano especial: el Tribunal de garantías constitucionales".[16]

16 Burdeau, *ob. cit.*, t. III, p. 364.

Capítulo III

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA: SU ORGANIZACIÓN

1. *Evolución histórica*: a) El control político; b) El control jurisdiccional; c) Sistema peculiar de la Constitución de 1901. 2. *El órgano jurisdiccional: la Corte Federal*: a) Su composición; b) Competencia; c) ¿Es un órgano especializado? 3. *Procedimientos de inconstitucionalidad:* a) La acción de inconstitucionalidad; b) La excepción de inconstitucionalidad. 4. *La Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta:* a) ¿Es un organismo jurisdiccional?; b) Su competencia para deducir la excepción de inconstitucionalidad

1. *Evolución histórica*

La evolución que ha experimentado el control de la constitucionalidad en el Derecho Constitucional venezolano, es asaz interesante. En el ya largo suceder de Constituciones, en ese constante experimentar de fórmulas políticas, se ha ido incorporando una serie de principios que tienden a hacer valer la intangibilidad total de la Constitución. Por eso, el estudio, aunque somero, de la evolución constitucional, nos ha de mostrar los más variados sistemas de control.

a) El control político

Las Constituciones del año 1830 y siguientes, consagran los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos estatales.

Pero en vez de establecer un procedimiento dirigido a la impugnación del acto irregular, consagran un procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad del autor del acto, dejando éste subsistente.

El juicio para hacer efectiva la responsabilidad del funcionario que emitió "órdenes manifiestamente contrarias a la Constitución o las leyes" (Art. 186, Const. 1830), ha sido denominado por la doctrina "juicio político". Este consiste en una acusación que podía partir de un individuo (la Constitución de 1864 aclara que "todo ciudadano es hábil para acusar [Art. 17), de un miembro de la Cámara de Representantes con el apoyo de otro, o de una corporación, como las diputaciones provinciales" a quienes la Constitución atribuía expresamente el deber de "informar a la Cámara de Representantes las infracciones y abusos que se hayan cometido contra la Constitución y las leyes, y velar en el exacto cumplimiento de éstas" (Art. 160, ordinal V, Const. 1830).

Recibida la acusación, la Cámara de Representantes decidía si había lugar a la formación de causa. Si la encontraba fundada, pasaba la causa al Senado para que juzgara, quedando de hecho el acusado suspenso de su cargo.

Igualmente, se confió al Congreso la facultad de interpretar la Constitución, dándole así un poder de constituyente secundario. La interpretación se hacía preceder de las "formalidades establecidas para la formación de las leyes" (Art. 224, Const. 1830).

b) El control jurisdiccional

La primera Constitución en establecer el control jurisdiccional por un órgano judicial, a semejanza de la Constitución norteamericana, fue la de 1811.

"La presente Constitución, las leyes que en conseqüencia se expidan pa. executarla, y todos los tratados que se concluyan baxo la autoridad del gobierno de la unión, serán la ley suprema del Estado en toda la extensión de la Confederación y las autoridades y habitantes de las Provincias estarán. obligados a obedecerlas y observarlas, religiosamente sin excusa, ni pretexto legal alguno; pero las leyes que se expidieren contra el tenor de ella no tendrán valor alguno, sino quando hubiesen llenado las condiciones requeridas pa. una justa y legítima revisión y sanción" (Capítulo 9°, aparte 28).

Pero es la Constitución de 1858 la primera en establecer el control objetivo de la constitucionalidad y en darle a la sanción un carácter popular. Para ello se confió a la Corte Suprema la competencia de declarar "la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución" (Art. 133, ord. 8°). Este sistema, no obstante, su utilidad, tuvo vida efímera. Luego lo veremos aparecer en las Constituciones de este siglo.

Con la implantación del sistema federal, los constituyentes se ven precisados a proteger la autonomía y derechos de los nuevos Estados, contra los actos del Congreso Nacional o del Ejecutivo Nacional. Es decir, que la Constitución de 1864 invierte los términos de la Constitución de 1858, pues ésta lo que protegía era la materia atribuida a la competencia del Poder central contra las invasiones de los actos de las Legislaturas provinciales.

Pero el federalismo venezolano evoluciona en el sentido de ir restringiendo la competencia de los Estados y Municipalidades e ir aumentando la del Poder nacional. El constituyente de 1909 siente la necesidad de contener, por el contrario, a los Poderes estatal y municipal, en su

cada vez más menguante competencia y dispone que la Corte Federal y de Casación declare la "nulidad de todos los actos de las Cámaras Legislativas o del Ejecutivo Nacional que violen los derechos garantizados a los Estados o que ataquen su autonomía y de los actos de las Legislaturas o de los Concejos Municipales que colidan con las bases 10, 11, 12 y 13 del artículo 12 de esta Constitución" (Art. 112, ord. 12, Const. 1909).

La Constitución de 1893 es el punto de partida de nuevas materias del control de la constitucionalidad. Los derechos individuales carecían de un sistema jurídico que los hiciera efectivos, al menos en teoría; y el constituyente se apresuró a declarar por el artículo 17, que las leyes que menoscabaran y dañaren los derechos garantizados por la Constitución, "serán tenidas como inconstitucionales y carecerán de toda eficacia". En 1925 se amplía el control con las Constituciones y leyes de los Estados, y con las Ordenanzas Municipales (Art. 34). En la de 1936, se añaden los Reglamentos y demás actos administrativos (Arts. 34 y 123, ord. 11, aparte 2º).

Pero todavía quedaba un amplio campo a las violaciones constitucionales, y el mismo constituyente de 1893 decidió cerrar la puerta por donde entraba sin obstáculos la arbitrariedad. En efecto, declaró competente a la Alta Corte Federal para que declarara "cuál sea la ley, decreto o resolución vigente cuando estén en colisión las nacionales entre sí o éstas con las de los Estados, o la de los mismos Estados, o cualquiera con esta Constitución" (Art. 11, ord. 8º, Const. 1893).

En consecuencia, la Constitución estaba protegida contra las violaciones del Poder Legislativo Nacional, Estadal y Municipal y contra los actos del Poder Ejecutivo, o mejor contra los actos de la Administración Pública, ya sea nacional, estatal o municipal.

Pero el constituyente de 1936 quiso darle a la jurisdicción constitucional la guarda integral de la Constitución contra cualquier acto del "Poder Público violatorio de esta Constitución" (Art. 123, ord. 11). Lógico es pensar que con ello se quería incluir también los actos del Poder Judicial, pues de otro modo la expresión citada resultaría redundante.

c) Sistema peculiar de la Constitución de 1901

El sistema de control de la constitucionalidad adoptado por la Constitución de 1901 guarda profundas semejanzas con el que treinta años después sería establecido por la Constitución española de 9 de diciembre de 1931 y por la Ley Orgánica de 14 de julio de 1933, que organizaba el Tribunal de Garantías Constitucionales.

La acción de inconstitucionalidad no podía ser ejercida directamente por ante la Corte Federal. Era necesario que, con ocasión de un proceso, el juez, *motu proprio* o a instancia de parte, acudiera, a la Corte en consulta, para que ésta examinara si había colisión entre las Leyes Federales o de los Estados con la Constitución de la República.

Sin embargo, el sistema constitucional de 1901 se diferencia del procedimiento ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, en que en éste el procedimiento ordinario se suspende.

Por el contrario, en aquél el procedimiento continúa, y si para sentencia la Corte todavía no ha decidido, el juez de instancia debe examinar la constitucionalidad de acuerdo con el artículo 10 (hoy 7) del Código de Procedimiento Civil. Pero el Tribunal de alzada debía aplicar lo dispuesto por la Corte Federal.

2. *El órgano jurisdiccional: la Corte Federal*

La Corte Federal tiene entre sus funciones la de ser el máximo organismo de control de la constitucionalidad y, en consecuencia, la de ser su intérprete por excelencia. La Corte ha dicho:

> "Instituida inicialmente la Corte Federal y de Casación con el fin de conservar, cuanto a su segunda faz, la integridad de la legislación nacional y la uniformidad de la jurisprudencia patria, y además, para contener a los otros poderes dentro del marco de sus atribuciones, en lo tocante a su función primordial, que es, por excelencia, la que le está asignada como intérprete auténtico y supremo guardián de la Constitución, nunca fue tan ingente en nuestro sistema jurídico-político el papel de la Corte, como a partir de la última reforma constitucional, efectuada en 1936. Basta que se trate de un acto del Poder Público —y de autoridad con jerarquía bastante— para que siempre esté supeditado a la decisión final de la Corte, en la forma que se deja expuesta, en lo tocante a su constitucionalidad. De aquí que sea la Corte el intérprete más autorizado de la Constitución Nacional y la garantía más segura del orden institucional establecido... Para tan ingente misión, la soberanía popular, por órgano del constituyente, ha creado el sabio sistema de la Constitución, que atribuye a la Corte Federal el papel de supremo amparo de las instituciones y defensor máximo de las garantías y derechos individuales, función ésta que se ejerce en la esfera superior del Derecho Público, que es donde se ventilan los intereses esenciales del Estado... Y puesto que las normas reguladoras de la vida del Estado son de dos categorías: las fundamentales de la propia Ley Suprema, y las establecidas en las leyes ordinarias, es obvio que las reglas de esta última clase están, por lo mismo, supeditadas a las primeras. De

ahí que sea de tanta importancia el poder moderador de la Corte, sobre todo en lo concerniente a las actividades legislativas del país: conviene poner coto a los impulsos del parlamentarismo, que no pocas veces llega hasta las deformaciones sociales con leyes inconvenientes: los cuerpos deliberantes han de estar controlados por la acción atemperante de un Poder por excelencia, donde el Derecho tenga su refugio sereno... Siendo esto así, como lo es, se ha debido imponer, y se impuso, con caracteres de necesidad insoslayable, la creación de un organismo como la Corte Federal y de Casación, que sirviera para contener en sus precisos límites a los otros Poderes, a fin de que así sea permanente y efectiva la superioridad de la Constitución" (S. 17 abril, 1941; *M.* 1942).

Si hemos copiado gran parte de la sentencia de 17 de abril de 1941, ello es debido a que queremos poner de manifiesto, desde ahora, lo que ha sido la doctrina de la Corte y su práctica. En teoría, la Corte se ha reconocido "el papel de supremo amparo de las instituciones y defensor máximo de las garantías y derechos individuales" y muchos han sido los casos en que se ha declarado incompetente para amparar y defender las instituciones y derechos ciudadanos.

Por último, debemos observar que no es a los impulsos del parlamentarismo a los que la Corte debe poner coto. Es de los desmanes ejecutivistas de donde han partido los mayores abusos y violaciones a la integridad de la Constitución.

a) Su composición

La forma de componer la Corte Constitucional de modo de garantizar la imparcialidad de sus decisiones e impedir que se convierta en un órgano político, ha

preocupado mucho a los juristas europeos. Por eso, en la formación de los tribunales constitucionales que crearon varias de las Constituciones de la primera postguerra mundial, se dio participación a distintos organismos del Estado.

En Venezuela se ha creído que la mejor forma para garantizar la imparcialidad del órgano jurisdiccional y, por ende, la influencia que el Poder Ejecutivo ha ejercido sobre él es el nombramiento de sus vocales por el Poder Legislativo. "El Congreso Nacional —dice la Constitución— dentro de los quince días siguientes al de la instalación de las Cámaras Legislativas en sesiones ordinarias del año en que comience el período constitucional, elegirá los vocales de la Corte Federal y los de la Corte de Casación, junto con igual número de suplentes para llenar las faltas absolutas y las temporales de los principales" (Art. 132).

La Ley Orgánica de la Corte Federal completa el cuadro de la composición. La Corte la componen cinco vocales, requiriéndose la presencia de cuatro por lo menos, para formar el quorum y el voto favorable de tres para las decisiones (Arts. 1º, 4º y 5º, LOCF).

b) Competencia

La competencia de la Corte Federal en materia de constitucionalidad es tan amplia, que ahora abarca todos los casos de violación de la Constitución por actos de los Poderes Públicos (Art. 133, ord. 3º).

Pero la Corte no ejerce únicamente la jurisdicción constitucional. Ella tiene competencia para conocer de los casos de colisión de leyes entre sí (Art. 133, ord. 2°, Const.); de las acusaciones contra los funcionarios de categoría superior de los Poderes Públicos (Art. 133, ord. 4º, Const.); de la materia de la jurisdicción contencioso-administrativa (Art. 133, ord. 9º, Const., y Art. 7º, ord. 9°, LOCF) y otras materias igualmente importantes.

c) ¿Es un órgano especializado?

La jurisdicción constitucional —como lo hemos estudiado— puede ser ejercida por un órgano judicial o por un órgano especializado. El temor de los constituyentes europeos a que el Poder Judicial pueda convertirse en un poder político ha hecho pensar en un órgano especializado, encargado del conocimiento de los "litigios constitucionales".

Pero ¿en qué consiste la especialidad? Siendo el control de la constitucionalidad una función judicial, ella debería ser atribuida al poder judicial ordinario. Pero hay que observar que la jurisdicción objetiva requiere de poderes, como el de anulación, que sólo deben estar dentro de la competencia de un órgano especializado y que, por tanto, la función contralora por vía de acción, no es una función normal del Poder Judicial ordinario.

La especialidad, pues, no debe entenderse en el sentido de que la Corte Federal tiene como única materia de competencia el control de la constitucionalidad. Las Cortes austríaca y checoslovaca y el Tribunal de Garantías Constitucionales español, siendo órganos especializados, conocían de la materia contencioso-administrativa, de los conflictos de jurisdicción entre el Estado y las regiones autónomas, de la responsabilidad del Jefe del Estado y otras.

Ahora bien, ¿es la Corte Federal un órgano especializado? Sin lugar a dudas podemos afirmar que sí lo es. Hasta la Constitución de 1947, la jurisdicción constitucional era ejercida por el más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria, lo que le daba carácter judicial al control. Hoy sigue siendo la Corte un órgano jurisdiccional, pero de jurisdicción especializada.

3. *Procedimientos de inconstitucionalidad*

El control de la constitucionalidad puede ser ejercido en el ordenamiento jurídico venezolano, por medio de la acción de inconstitucionalidad o recurso objetivo, cuyo conocimiento corresponde a la Corte Federal, y por medio de la excepción de inconstitucionalidad o recurso subjetivo, cuyo conocimiento corresponde a todo órgano jurisdiccional.

a) La acción de inconstitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad es un recurso objetivo que tiene por objeto hacer constatar las irregularidades constitucionales que vician un acto estatal y, en consecuencia, hacer que el órgano jurisdiccional (la Corte Federal) pronuncie la nulidad.

La acción, pues, es un medio jurídico puesto a disposición de los gobernantes, para garantizar la intangibilidad de la Constitución. Por eso hemos dicho que es un recurso objetivo.

Pero ¿cuáles son *las condiciones* para ejercerla? Primeramente, debemos observar que estas condiciones no constan en ningún texto legal. Ellas son obra de la jurisprudencia de la Corte.

1°) *Capacidad procesal.* El artículo 39 del Código de Procedimiento Civil exige para ser parte en los juicios civiles, el ser persona legítima. Y siendo ésta una disposición general, debemos afirmar que ella rige para todas las jurisdicciones. En consecuencia, sólo pueden ejercer la acción de inconstitucionalidad aquellas personas que tienen capacidad para estar en juicio.

2°) *Su popularidad.* No hay ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica de la Corte Federal disposición alguna que consagre la popularidad de la acción de inconstitu-

cionalidad. Sin embargo, la Corte ha entendido siempre que cualquier particular puede ejercerla en nombre de la colectividad. La Constitución colombiana dispone expresamente que cualquier ciudadano, puede acusar de inconstitucionalidad las leyes o decretos dictados por el gobierno (Art. 214).

El carácter popular de este recurso es un argumento más en favor de la tesis procesal moderna de la separación de la acción del derecho subjetivo. El recurso de inconstitucionalidad es un poder jurídico ejercido por cualquier ciudadano, independiente de que tenga o no un derecho subjetivo que proteger.

3°) *El acto recurrido debe emanar de uno cualquiera de los Poderes Públicos.* De este principio se desprende la recurribilidad de los actos del Poder Nacional (el Legislativo, Ejecutivo y Judicial), del de los Estados y de las Municipalidades.

4°) *Su gratuidad.* Otra característica del recurso objetivo es su gratuidad. Lo único que debe satisfacerse es el impuesto de papel sellado (Bs. 0,50) y de timbre fiscal (Bs. 1,00 por cada recurrente).

5°) *Imprescriptibilidad.* Asimismo, el recurso es imprescriptible. Ni la Constitución ni la Ley Orgánica de la Corte Federal han establecido un término de prescripción o caducidad, pero la Corte ha entendido siempre que este recurso es imprescriptible.

Estudiadas las condiciones para ejercer el recurso objetivo, vamos a pasar al análisis de las *características del procedimiento.*

1°) *Escrito formal.* El recurso es un escrito formal dirigido a la Corte Federal, en el que el recurrente se identifica indicando su nombre, apellido y domicilio, además de la profesión y la mayoría de edad.

En el escrito, el recurrente señala las disposiciones del acto estatal que considera inconstitucional, razonando con base a disposiciones de la Constitución.

Según que se pida la inconstitucionalidad parcial o total, la forma del escrito varía. Si se pide la nulidad parcial, el recurrente debe limitarse a indicar los artículos que en su concepto violen la Constitución, sin que sea necesario señalar expresamente con cuál disposición constitucional colide. Si se pide la nulidad total, basta con identificar el acto contra el cual se recurre.

Ahora bien, si se denuncia como inconstitucional sólo una parte del acto estatal y la Corte declara la nulidad total, ¿podrá decirse que la sentencia contiene *ultra petita*? Es de la competencia de la Corte el examinar si la denuncia es de tal importancia "por su conexión con las demás, que merezca la nulidad total". En consecuencia, la sentencia no puede contener *ultra petita.*

2°) *Una vez intentado el recurso no puede retirarse.* Una de las características del procedimiento de inconstitucionalidad, que venimos estudiando, es el de no poderse retirar o desistir del recurso, una vez intentado. La Corte ha justificado esta jurisprudencia en razones de orden público. Son "de acción pública las demandas en referencia, procediendo, por tanto, su consideración y determinación aun de oficio" (S. 2 julio, 1940; *M.* 1941). Igualmente, el Tribunal Constitucional de Alemania Occidental, en sentencia de 30 de julio de 1952, se ha pronunciado en igual sentido: "Es exacto que el objeto del control no es el recurso por sí mismo sino la compatibilidad del derecho federal con la Ley Fundamental; en cambio, cuando un procedimiento es promovido, el solo interés público determina las decisiones de la Corte.

Resulta que el retiro de un recurso por su autor no tendrá obligatoriamente como efecto la paralización del proceso".[1]

3°) *Debe notificársele al Procurador de la Nación.* La Ley Orgánica de la Corte Federal exige la notificación al Procurador de la Nación, cuando el procedimiento de inconstitucionalidad no lo haya sido a instancia de éste (Art. 27).

4°) *Es un procedimiento sumario.* Otra de las características del procedimiento de inconstitucionalidad es su brevedad. Tiene la Corte para poder "solicitar y hacer evacuar de oficio las informaciones y pruebas que considere pertinentes" (Art. 28, LOCF). "Hecha la relación, la Corte fijará audiencia para oír informes" (Art. 29, LOCF). Por último, la sentencia de inconstitucionalidad deberá publicarse *inmediatamente en la "Gaceta Oficial"* (Art. 30, LOCF).

b) La excepción de inconstitucionalidad

El procedimiento de inconstitucionalidad por vía de excepción está consagrado en nuestro Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos: "Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los tribunales aplicarán ésta con preferencia" (Art. 7º). Esta disposición fue consagrada por primera vez en el Código de Procedimiento Civil el 14 de mayo de 1897, en su artículo 10.

---

1 Citada por Lasalle, Claude, "Les Limites du Controle de la Constitutionnalité des lois en Allemagne Occidentale", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et l'etranger.* Janvier, Mars, 1953, N° 1.

La excepción de inconstitucionalidad tiene en Colombia rango constitucional. "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales" (Art. 215 de la Constitución de Colombia).

El doctor Feo, que formó parte de la Comisión que redactó el Código de Procedimiento Civil de 1897, explica así la competencia que tienen los jueces para examinar la constitucionalidad de las leyes:

> "En los asuntos que lleven a los tribunales, los interesados tienen el derecho de objetar y discutir la constitucionalidad de cualquier disposición legal, cuya aplicación al caso dado, se pretenda hacer y los jueces tienen el deber de examinar, y la facultad de dejar de aplicar la ley que manifiestamente colida con la Constitución. Así lo consagra hoy expresamente el artículo 10 que estudiamos… Y decimos manifiestamente, porque esa facultad ha de ejercerse con la mayor discreción y acierto, a fin de no exponerse ni a violar la Constitución entendiéndola mal, ni a rebelarse, so pretexto de una colisión dudosa o sólo aparente, contra la ley, que también tienen el deber de cumplir los jueces. Están colocados entonces entre dos obligaciones trascendentales, y entre dos responsabilidades graves; y es de propio interés desempeñarse con la mayor cordura en semejante conflicto. Si no hay acomodo posible entre las dos disposiciones, la constitucional ha de prevalecer. Sí ésta, por el contrario, no excluye de modo manifiesto la otra, de

suerte que pueda dársele una inteligencia aceptable sin menoscabo de aquélla, ambas han de quedar en su puesto, y ser respetadas y cumplidas".[2]

Nada tenemos que agregar a las sabias palabras del maestro Feo, pues por sí solas expresan la esencia de la institución procesal que estamos estudiando.

Pero ¿cuáles son *las condiciones de ejercicio*? La excepción de inconstitucionalidad es un procedimiento indirecto para obtener la no aplicación de la ley en un caso concreto. En consecuencia, para ejercerla se requiere:

1°) *Ser parte en un proceso.* El demandante y el demandado pueden oponerla cuando sus pretensiones se fundamenten en la ley inconstitucional. La excepción se dirige a pedir al juez que no aplique la ley inconstitucional.

2°) La parte debe tener un interés personal o directo. *Este interés ha de ser actual.*

3°) *La excepción es imprescriptible*.

4°) *Los jueces pueden ejercer de oficio el control de la constitucionalidad. Ellos pueden actuar a instancia de parte o de oficio.*

4. *La Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta*

a) ¿Es un organismo jurisdiccional?

La Administración General del Impuesto sobre la Renta ha venido sosteniendo reiteradamente el criterio de que la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta

---

2 *Feo, Ramón F., Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, t. I, Tip. Gutenberg, Caracas, 1904, p. 33.

es "un organismo técnico" creado en el seno del Poder Ejecutivo y dependiente de él.[3]

Las consecuencias jurídicas de tal doctrina han de ser contrarias a la que sostiene que la Junta de Apelaciones es un organismo jurisdiccional *y* de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Los partidarios de la primera posición argumentan con base a la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Impuesto sobre la Renta y citan la frase siguiente:

> "Como es conveniente evitar al titular del Despacho de Hacienda el trabajo innecesario de conocer de todos los casos que se susciten con motivo de la calificación de la renta y la liquidación del impuesto, el proyecto prevé la creación de la Junta de Apelaciones".[44]

Más que en apoyo de la tesis de la Junta de Apelaciones como organismo técnico dependiente del Poder Ejecutivo, la antes transcrita frase viene en apoyo de la que sostiene, su carácter jurisdiccional.

En efecto. Los redactores de la Ley de Impuesto sobre la Renta, se propusieron crear un organismo jurisdiccional que viniera a constituir como un ensayo, para la futura experiencia y desarrollo de la jurisdicción contencioso-administrativa. Dice la Exposición de Motivos:

> "La Comisión ha creído no sólo oportuno sino imprescindible, la creación de un organismo de apelaciones que debe estar integrado por personas que conozcan bien la materia y que se den cuenta de que en sus

---

3 Véase los Informes presentados por la Administración General del Impuesto sobre la Renta en el juicio contra F. R. B., en Sentencia N° 457, de 9 de abril de 1954, de la Junta de Apelaciones.

4 Véase la Exposición de Motivos en Alvarado, Manuel A., *El Impuesto sobre la Renta en Venezuela*, Ed. ABC, Bogotá, 1944, p. 325.

manos queda el futuro de la Institución, *al mismo tiempo que el comienzo de la posible reorganización del procedimiento contencioso-administrativo en Venezuela".*[5]

¿Cómo armonizar las ideas expuestas por la Comisión? ¿Hay en realidad contradicción entre ellas? Ciertamente, no. Sólo un criterio erradamente ejecutivista puede encontrar que la Junta de Apelaciones es un organismo de la administración activa, sin que para ello valgan los claros propósitos de los redactores de la ley. De toda la motivación se desprende inequívocamente la idea de sustraer de la potestad ministerial la función jurisdiccional y delegarla en el organismo que habría de llamarse Junta de Apelaciones.

A estas alturas es conveniente hacer una digresión histórica, para mejor comprender la doctrina acogida por la Comisión redactora.

En Francia, la jurisdicción contencioso-administrativa ha pasado por tres períodos. El del *ministro-juez,* en el que hay confusión de funciones. El ministro ejerce al mismo, tiempo las funciones de la administración activa y las de la jurisdicción contencioso-administrativa. Contra esta etapa reacciona el legislador venezolano de la Ley de Impuesto a la Renta al sustraer al Ministro la materia referente a la calificación de la renta y la liquidación del impuesto.

La segunda etapa por la que pasa la jurisdicción contencioso-administrativa es la llamada *jurisdicción retenida.* Se crea un organismo (el Consejo de Estado) que tiene por objeto dictaminar, sin que este dictamen llegue a adquirir fuerza ejecutiva, sino con la aprobación del Jefe del Estado. La jurisdicción, pues, la retiene el Poder Ejecutivo,

---

5 Exposición de Motivos en Alvarado, Manuel A., *ob. cit*., p. 325.

pero esta nueva etapa representa un avance en el sentido de que no es el Ministro mismo el que juzga sus propios actos.

Por último, la etapa de la *jurisdicción delegada* y que algunos llaman *vinculada.* Este período se caracteriza porque el Ejecutivo ya no ejerce la jurisdicción contenciosa, ya que ha sido delegada por la ley a un organismo especializado. Es esto lo que hace la Ley de Impuesto sobre la Renta, cuando dice en su artículo 57: "Se crea en el Ministerio de Hacienda una Junta de Apelaciones". De la Exposición de Motivos se deduce que la intención de los redactores fue, no el crear un organismo más de la administración activa, dependiente del Ministerio de Hacienda, sino más bien un organismo jurisdiccional especializado.

Los que llaman a esta etapa vinculada, hacen hincapié en que la jurisdicción contencioso-administrativa forma una unidad con la administración, activa; se vincula a ella, en cuanto le sirve para corregir y enmendar los errores de los administradores. Pero esta vinculación no supone dependencia, sino diferenciación de funciones. La función jurisdiccional tiene por cometido el control de la legalidad de los actos administrativos y para ello es necesario dar al órgano contralor las garantías necesarias para el cabal cumplimiento de sus funciones. Para asegurar la imparcialidad debe garantizarse su independencia. Si no fuera así, la administración activa sería al mismo tiempo juez y parte, situación que ha sido duramente combatida por la doctrina. En consecuencia, la Junta de Apelaciones es un organismo vinculado al Ministerio de Hacienda, en cuanto tiene por objeto el examen de la legalidad del impuesto a la renta, pero no subordinado a él.

Los redactores del Proyecto de Ley de Impuesto sobre la Renta reconocen que la materia que van a atribuir a la Junta de Apelaciones está "reservada al Ministro de Hacienda". Pero como el volumen y complejidad de los

asuntos haría imposible al titular del Despacho conocer de todos los litigios que surjan con ocasión de la aplicación del impuesto, es por lo que han decidido delegar esas materias en la Junta de Apelaciones.

Ahora bien, ¿en qué distinguimos la administración activa de la jurisdicción contencioso-administrativa? La nueva corriente procesal apunta como nota característica del acto jurisdiccional su naturaleza declarativa. En toda sentencia hay cierto pronunciamiento declarativo, ya sea de condena, constitutiva o puramente declarativa. El acto administrativo es siempre constitutivo, ya que tiene por objeto crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas. Por ejemplo, las concesiones, el nombramiento, el otorgamiento de títulos. El concesionario, el funcionario que obtienen el nombramiento o el particular que obtiene un título, no tenían antes del acto derecho alguno. En la sentencia constitutiva hay primeramente una declaración, la verificación de la preexistencia de un derecho, y luego, la creación de una situación jurídica nueva. Por ejemplo, la sentencia de nulidad de un matrimonio. El juez declara que se han violado los impedimentos dirimentes y en consecuencia pronuncia la nulidad (efecto constitutivo).

De acuerdo con esta nota característica y diferencial, ¿la Junta de Apelaciones es un organismo de la administración activa o de la jurisdicción contencioso-administrativa? Como hemos dicho, la Junta tiene por objeto velar por la legalidad del impuesto a la renta. Ahora bien, su función se limita a declarar si la Administración General del Impuesto ha calificado bien la renta o si la liquidación fiscal se ha realizado conforme a la ley. Por tanto, su decisión no crea, modifica o extingue derechos, sino que reconoce una situación jurídica preexistente. Por ejemplo, el contribuyente tenía derecho a pagar tal impuesto y no el que pretende que pague la Administración.

Del carácter declarativo de la sentencia de la Junta de Apelaciones se desprende una consecuencia importantísima. El que ella no se ejecuta, o mejor, no necesita de procedimiento de ejecución. Por eso, cuando el contribuyente se niega a pagar el impuesto, una vez examinada su legalidad, no puede la Junta de Apelaciones proceder al cobro compulsivo. Es necesario ocurrir a los Tribunales ordinarios por el procedimiento de las demandas en que tienen interés las rentas públicas, de acuerdo con el artículo 4° de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional.

Chiovenda, a su vez, distingue la actividad jurisdiccional de la actividad administrativa, en que aquélla "es siempre una *actividad de sustitución*; y precisamente la *sustitución* por una actividad pública de una actividad de otro...". La actividad de la administración es, por el contrario,

> "una actividad por sí misma, impuesta directa e inmediatamente por la ley a los órganos públicos... En otros términos: el juez obra *actuando la ley;* el órgano de la Administración, *en conformidad con la ley*; el juez considera la ley en sí misma; la Administración la considera como norma de la propia conducta... También la Administración juzga; *pero juzga por su propia actividad.* En cambio, la jurisdicción juzga *de la actividad ajena* y de *una voluntad de ley que concierne a otros"*.[6]

En efecto, la Junta de Apelaciones sustituye a la Administración activa en la materia del examen de la legalidad del impuesto, juzgando en consecuencia, si su actividad está conforme a la ley.

---

6 Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil,* tomo III, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, p. 9 a 11.

Por tanto, la Junta de Apelaciones no juzga su propia actividad, sino la actividad de la administración, característica esta del acto jurisdiccional.

Además de los argumentos anteriormente expuestos, la opinión de dos de los principales comentaristas de la Ley de Impuesto sobre la Renta, los doctores Manuel A. Alvarado y Manuel Márquez, hijo, viene en nuestro-apoyo.

En efecto, el primero de los nombrados dice que la necesidad de discutir el impuesto asignado y de hacerlo revisar por una autoridad imparcial, condujo a la creación de "una autoridad, no simplemente administrativa, sino *judicial o contenciosa, técnica e imparcial"*. Más adelante agrega:

> "Estos sanos principios de democracia verdadera, fueron los que decidieron al gobierno de Venezuela a organizar la Junta de Apelaciones, con la preocupación de darle, dentro de lo que la Constitución y leyes permiten en la actualidad, características o fisonomía de verdadero Tribunal de Justicia".[7]

El doctor Márquez, a su vez, dice que no le parecieron al legislador suficientes las previsiones tomadas para resguardar la imparcialidad de la Administración, lo que lo llevó a establecer *"un sistema de control jurisdiccional* que constituye una innovación en Venezuela, pues se difiere el conocimiento de los casos en que haya divergencia entre el contribuyente y la Administración a un *organismo* independiente de la última, en vez de dar tal facultad al Ministro de Hacienda, como lo hacen las demás leyes fiscales. *Se ha creado para este fin la Junta de Apelaciones, que*

---

7 Alvarado, Manuel A., *ob. cit.*, p. 325.

tiene el carácter de un tribunal federal".[8] No olvidemos que el doctor Márquez fue Secretario de la Comisión redactora del Proyecto de Ley. Sus palabras demuestran cuál fue la intención de los creadores de la Junta de Apelaciones.

b) Su competencia para decidir la excepción de inconstitucionalidad

Determinada la naturaleza jurisdiccional de la Junta de Apelaciones y el objeto de su competencia, cabe preguntarse si ella lo es para decidir sobre una excepción de inconstitucionalidad.

De acuerdo con la doctrina sustentada por la Administración General del Impuesto, la consecuencia lógica ha de ser en sentido negativo. Si la Junta de Apelaciones es un organismo de la administración activa y por tanto dependiente del Poder Ejecutivo, carece de potestad para discutir la constitucionalidad o legalidad de los actos emanados de sus superiores, a menos que la ilegalidad sea flagrante. El principio jerárquico domina la administración activa, cuya única misión es la de aplicar las leyes, aun cuando tengan un vicio que las haga inconstitucionales hasta tanto la Corte Federal no pronuncie su nulidad.

En toda argumentación de la Administración General del Impuesto flota esta idea. Como al Poder Ejecutivo "le está vedado" el examen de la constitucionalidad de las leyes, "mal podría, pues, haber conferido tal facultad a un organismo dependiente de él", ha dicho reiteradamente en sus escritos de Informes, siempre que los contribuyentes han opuesto la excepción que comentamos.

---

8 Márquez hijo, Manuel M., *El Impuesto sobre la Renta en Venezuela*, Editorial Elite, Caracas, 1945, p. 248-249.

La idea qué venimos exponiendo es cierta parcialmente. El Poder Ejecutivo una vez promulgada una ley debe ejecutarla, sin que puedan los administradores examinar su validez constitucional. Esto es cierto. Pero donde está la imprecisión es en afirmar, sin hacer excepciones, la generalidad de este principio.

En efecto, el Poder Ejecutivo tiene un poder de veto, mediante el cual controla la constitucionalidad intrínseca de las leyes y mediante la promulgación controla la constitucionalidad extrínseca de las mismas. Si el Poder Legislativo insiste en la constitucionalidad de la ley sancionada, toca a la Corte Federal decidir, en definitiva.

Este llamado al poder judicial es con la finalidad de zanjar las dificultades y los roces que la actitud del Ejecutivo puede producir.

¿Qué actitud ha tomado la Junta de Apelaciones ante el problema que venimos analizando? La Junta se ha declarado incompetente para ello. No obstante, este reconocimiento, ha entrado a dictaminar sobre la constitucionalidad del impuesto. Ha podido más el impulso del magistrado en función jurisdiccional que el complejo administrativista.

La Junta ha dicho: "Las razones expuestas por el apelante en apoyo de sus pretensiones, no entran en modo alguno dentro de las atribuciones que esta Junta tiene señaladas en el artículo 57 de la Ley de Impuesto sobre la Renta".

Luego añade:

> "Ya la Junta, en anteriores ocasiones, ha manifestado de manera clara y precisa que la existencia de semejantes defectos en el instrumento legal cuya aplicación se cuestiona, podría dar lugar a recursos de nulidad ante un organismo facultado legalmente para ello,

como es la Corte Federal y de Casación, pero en ningún modo facultar a la Junta para atender a la pretensión del contribuyente" (S. Nº 457 de la Junta de Apelaciones).

En nuestro concepto, la Junta de Apelaciones confunde el recurso objetivo (por vía de acción) con el subjetivo o indirecto (por vía de excepción). Aquél conduce a la nulidad del acto estatal inconstitucional y sólo a la Corte Federal toca pronunciar semejante sanción. El otro conduce a la inaplicación de la ley al caso concreto, sin que el juez pueda hacer pronunciamiento alguno de nulidad, y cuyo conocimiento está atribuido por el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, a todos los jueces.

El control de la constitucionalidad de las leyes por vía de excepción se reconoce hoy en día al Poder Judicial, aun en ausencia de disposición legal expresa.

Y así lo ha declarado la Corte Suprema de Bucarest, en sentencia de 16 de marzo de 1912:

> "Que los tribunales de todo orden en lo judicial tienen el derecho de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes... Que el control de la constitucionalidad bajo el régimen de una Constitución rígida existe por sí mismo desde el momento en que no hay texto que establezca lo contrario... Que el control de la constitucionalidad debe considerarse como la consecuencia normal de toda Constitución limitativa por su sanción".[9]

Ahora bien, la Junta de Apelaciones es un organismo jurisdiccional, según la demostración hecha, y por tanto

---

[9] Citada por Garcerán De Vall y Souza, Julio, *El Proceso de Inconstitucionalidad,* Editorial Librería Martí, La Habana, 1947, p. 201-202.

está regido y debe acatar el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, la Administración General del Impuesto, consecuente con su posición, ha sostenido, al interpretar el artículo 152 del Reglamento que ordena aplicar el Código de Procedimiento Civil en los casos no previstos por él, que el artículo 7° pertenece a la categoría de normas "que desbordan la naturaleza y fines del organismo administrativo, y que, por consiguiente, es inaplicable" (Véase la Sentencia Nº 457 de la Junta de Apelaciones).

Para ello se basa en la opinión del doctor Arminio Borjas al comentar el artículo 7°, que considera el control de la constitucionalidad por vía de excepción como, *excepcional.*[10]

Su opinión la fundamenta en la creencia, ya superada por las nuevas doctrinas, de que la no aplicación de la ley puede ser considerada como una derogación.

El juez, al no aplicar la ley que considera inconstitucional, no hace otra cosa que respetar la norma de rango superior. No hace asimismo ningún pronunciamiento sobre su validez. Tanto es así, que el mismo juez, en virtud de la relatividad de la cosa juzgada, puede en un nuevo caso darle aplicación a la misma ley que anteriormente consideró inconstitucional. Con mucha mayor razón puede aplicarla cualquier otro juez.

El doctor Marcano Rodríguez viene en abono de nuestra tesis cuando dice:

---

10 Véase Borjas, Arminio, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*, t. I, Editorial Biblioamericana, Buenos Aires, 1947, p. 33 y ss.

"No porque un juez en tal conflicto y en un caso concreto, aplique preferentemente la disposición constitucional, deja de seguir en vigencia la ley ordinaria que haya sufrido la preterición".[11]

En conclusión, siendo la Junta de Apelaciones un órgano jurisdiccional que tiene como materia de su competencia el control de la legalidad del impuesto tiene asimismo la competencia general que le confiere el artículo 7° a todo juez, la de examinar por vía de excepción la constitucionalidad de las leyes impositivas a la renta.

---

11 Marcano Rodríguez, R., *Apuntaciones Analíticas*, t. I, Editorial Bolívar, Caracas, 1941, p. 37-38.

CAPÍTULO IV

MATERIA DE LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. *Leyes inconstitucionales*: a) Conceptos de legislación y leyes vigentes; b) Proyectos de ley; c) Leyes aprobatorias de los contratos de interés público; d) Leyes aprobatorias de los tratados públicos; e) Leyes derogadas; f) Purga de inconstitucionalidad.

El objeto de los recursos de inconstitucionalidad es el acto estatal en colisión o violación de los principios constitucionales. Son, por tanto, recurribles ante la jurisdicción constitucional, todos los actos de los poderes públicos que en alguna forma colidan o violen la Constitución. Sin embargo, este principio comporta una excepción. Están excluidos de la materia recurrible los llamados "actos de gobierno".

1. *Leyes inconstitucionales*

La jurisdicción constitucional ha nacido principalmente como medio de control de la constitucionalidad de las leyes. Por eso interesa, antes que nada, determinar el concepto de legislación y el de su vigencia.

a) Concepto de legislación y de leyes vigentes

1°) *La legislación*. No es éste un concepto unívoco. Dos corrientes podemos señalar como intentos para definirlo. La que define la ley en sentido material y la que la define

en sentido formal, es decir, que apunta hacia la forma de producción, con independencia de su contenido material.

Si comprendemos por ley "el mandato general y abstracto, que impone reglas de conducta válidas para todos y para casos abstractamente determinados", como decía la Corte Federal y de Casación (S. 5 mayo, 1937; *M.* 1938), el concepto de legislación se amplía, pues comprende la actividad reglamentaria de la administración. Al reglamento se le define como "un acto administrativo que establece una regla aplicable a toda una categoría de ciudadanos sin excepción de personas".[1] Si comparamos estas, definiciones, podremos observar que el reglamento y la ley se confunden en cuanto a su contenido.

El definir la ley en sentido material produce un desplazamiento de la actividad reglamentaria de la administración al campo de la legislación, cosa que no puede admitirse. "Este desplazamiento daría por resultado —dice Merkl— que todos aquellos actos administrativos creadores de Derecho, y con ello la médula de lo administrativo, quedarían incorporados a la legislación".[2]

Ante la imposibilidad de definir la ley por su objeto, la doctrina y aun las propias Constituciones, se han visto precisadas a acudir al criterio formal. La Constitución venezolana, en su artículo 66, lo ha consagrado en estos términos:

> "Los actos que sancionan las Cámaras Legislativas funcionando separadamente como cuerpos colegisladores se denominarán leyes".

---

1 Waline, Marcel, *Traité Elementaire de Droit Administratif*, 5ª edición, Librairie du Recueil Sirey, París, 1950, p. 36.

2 Merkl, Adolfo, *ob. cit*., p. 16.

En consecuencia, para definir la ley precisa fijarse más que en el contenido normativo, en el autor y procedimiento de creación. Cuando el acto emana del Poder Legislativo funcionando como cuerpos colegisladores, podemos afirmar que se trata de una ley. Pero cuando el acto normativo emana del Presidente de la República en Consejo de Ministros, podemos decir que estamos en presencia de un reglamento.

Kelsen dice que se habla de leyes en sentido formal "tan sólo en el caso de aquellas normas creadas por los órganos determinados directamente por la Constitución, los órganos de grado relativamente superior". Y luego continúa: "Las leyes formales son, pues, las normas generales de la etapa superior de la creación normativa. Sin embargo, el órgano conocido con el nombre de «legislador», puede establecer normas no generales, normas individuales, actos jurídicos que, sin embargo, van incluidos en el concepto tradicional de las «leyes en sentido formal»... El concepto de ley hállese, pues, determinado unas veces por el contenido del acto —norma general—; otras, por el órgano realizador del mismo".[3]

Además, si nos fijamos en el principio de la "jerarquía de los actos estatales", podremos observar que "la *Constitución* representa para la *legislación* un fundamento inmediato, mientras que para la *administración* es *mediato*, y como veremos más tarde, *a través de la legislación*".[4]

2°) *Concepto de leyes vigentes.* La vigencia de la ley debe ser relacionada con el concepto de obligatoriedad. Y son obligatorias aquellas que reciben en un Estado determinado, normal acatamiento y aplicación. En nuestro

---

3 Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado, ob. cit.*, p. 307-308.

4 Merkl, Adolfo, *ob. cit.,* p. 31.

sistema legal, la vigencia de la ley se determina "por su publicación en la *Gaceta Oficial o* desde la fecha posterior que ella misma indique" (Art. 1° del Código Civil). García Maynez coincide con lo anteriormente expuesto al decir que llámase:

> "orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y en un país determinado la autoridad pública considera obligatorias".[5]

Ahora bien, ¿se requiere la vigencia de la ley para poder recurrir ante la Corte? En nuestro concepto, no es necesaria la vigencia, para que pueda recurrirse por vía de acción. Y para afirmarlo nos basamos en tres argumentos.

Hasta la Constitución venezolana de 1901, los textos constitucionales venían hablando de leyes vigentes. Su supresión en las Constituciones posteriores nos da a entender que el constituyente quiso extender la acción de inconstitucionalidad a un período anterior a su vigencia. Sin embargo, esta supresión no debe interpretarse en el sentido de hacer recurribles las leyes derogadas, como tendremos ocasión de examinar en este capítulo.

En segundo lugar, es preferible impedir que la ley tenga eficacia jurídica, a esperar la consumación de las lesiones a los derechos protegidos por la Constitución.

Por último, debemos observar que la vigencia de la ley se determina en algunos casos por la fecha posterior que ella misma indica. Es decir, la *vacatio legis* determina un período de ineficacia, en el que los efectos de la ley permanecen en suspenso.

---

5 García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 3ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1949, p. 52.

Dejar pasar ese período sin poderse recurrir la ley, sería dejar pasar una oportunidad preciosa para privar a la ley de los efectos que pronto va a producir.

En cuanto al control de la constitucionalidad por vía de excepción, debemos señalar que el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 7°, exige la vigencia de la ley. Sin embargo, esta exigencia sobra, pues el demandado por el cumplimiento de una obligación nacida bajo el imperio de una ley inconstitucional derogada puede perfectamente escapar a la perseguibilidad oponiendo la respectiva excepción. En este sentido puede decirse que la ley está vigente para ese caso concreto.

b) Proyectos de ley

¿Puede examinarse la constitucionalidad de leyes aún no promulgadas? Su estudio nos lleva a contemplar dos hipótesis: la ley ha sido sancionada, es decir, ha sido firmada por el Presidente, el Vicepresidente y los Secretarios del Congreso, mas no ha sido promulgada.

Segunda hipótesis: El proyecto de ley no ha sido sancionado por las Cámaras. Está en período de discusión parlamentaria.

En la primera hipótesis, las leyes sancionadas, pero no promulgadas son verdaderas leyes, porque la promulgación no es otra cosa que el primer acto de ejecución de las mismas. La extinguida Corte Federal y de Casación, en sentencia de 16 de noviembre de 1937, acogió este criterio al sostener:

> "No es óbice al conocimiento de esta Corte la solicitud de nulidad de un acto del Congreso Nacional que carece del Ejecútese del ciudadano Presidente de la República, porque este acto legislativo, como tal, emana del Poder Público, y debe ser ventilada su

nulidad en la jurisdicción federal, en conformidad con el ordinal 11 del Art. 123 de la Constitución Nacional" (S. 16 de noviembre, 1937; *M.* 1938).

El artículo 90 de la Constitución vigente contempla el caso de que el Presidente de la República se niegue a promulgar una ley por considerarla inconstitucional, contra la opinión de las Cámaras. En este caso, el "Presidente de la República lo pasará a la Corte Federal para que ésta decida". Es decir, que la Corte Federal tiene competencia para examinar la constitucionalidad de las leyes antes de ser promulgadas, a requerimiento del Presidente de la República.

De acuerdo con la doctrina que venimos sustentando, resulta inapropiada la fórmula dada por el Tribunal Constitucional de Alemania Occidental, en sentencia de 30 de julio de 1952: Sólo "pueden ser objeto de examen por parte de la jurisdicción constitucional, en primer lugar, el derecho federal promulgado y en vigencia, y en segundo lugar, el derecho promulgado pero aún no aplicado, pero cuya elaboración ha terminado. La promulgación por el Ejecutivo —concluye— es, pues, el criterio a seguir".[6] Sin embargo, la misma Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de los tratados públicos, acoge el criterio que venimos sustentando. Es decir, que se pueden recurrir antes de ser promulgados.

En verdad, la solución dada a este problema depende del criterio que se tenga sobre cuándo se perfecciona la ley. Si acogemos la doctrina moderna y democrática que recogen nuestras Constituciones, de que la ley es perfecta con la sanción legislativa, ella puede recurrirse una vez sancionada.

---

6 Citada por Lassalle, Claude, Revista citada, p. 113.

Pero si se acoge el otro criterio, de que la ley es perfecta una vez promulgada y publicada, evidentemente que un recurso de inconstitucionalidad resulta prematuro.

En la segunda hipótesis, no puede hablarse de leyes, ya que el proceso de formación de las mismas no se ha cumplido y contra los actos preparatorios no hay recurso.

No obstante, la claridad de estos principios, 145 diputados del *Bundestag* demandaron al Tribunal Constitucional de Alemania Occidental "la fijación preventiva" del carácter inconstitucional de leyes aún no existentes, es decir, en proceso de formación.

Basándose en la máxima de que más vale precaver que lamentar, los diputados alemanes sostuvieron que la sola "eventualidad de una violación del derecho, en rigor justifica el conocimiento inmediato de la jurisdicción constitucional, independientemente de la existencia formal de disposiciones legislativas susceptibles de ser contrarias a la Constitución". Más adelante dicen que "el control de la constitucionalidad se extiende tanto al fondo como a la forma de las leyes. Luego, el fondo existe desde que el proyecto está sometido al legislador y desde este momento, pues, el control será posible".[7]

El Tribunal Constitucional, con mucha razón, declaró inadmisible el recurso interpuesto, por considerar que "el control de la constitucionalidad de las leyes consiste únicamente en la fijación de la validez de las reglas de derecho, lo que supone *a priori* la existencia efectiva formal de esta ley. Mientras el legislador no haya sancionado la ley y no haya resuelto definitivamente su contenido, no puede ser presumida su compatibilidad con la Constitución... Una sentencia que fijara con fuerza de ley la

---

7 Lassalle, Claude, *ob. cit*., p. 110 y ss.

nulidad de un derecho aún no elaborado por los órganos legislativos iría más allá de la acción posible del tribunal con relación al Poder Legislativo".[8] Es decir, tal acción sería una intervención judicial en la competencia legislativa.

Sin embargo, vamos a plantearnos el caso de un proyecto de ley manifiestamente inconstitucional. Por ejemplo, el contenido de un proyecto de ley del que está conociendo el Poder Legislativo nacional es materia de la competencia municipal. Sería el caso de un proyecto de ley, que reglamenta la administración de los ejidos y bienes propios de una Municipalidad (Const. Nacional, Art. 21, ord. 3°).

De acuerdo con la redacción imperativa del artículo 86 de la Constitución, pareciera que, una vez admitido un proyecto de ley, no pudiera desistirse luego del procedimiento para su formación. Y como el contenido de la ley es inconstitucional, podría justificarse un control preventivo.

Sin embargo, ni aun en este caso es posible el control preventivo por incompetencia de la Corte, ya que su materia está determinada por las leyes que contradigan la Constitución. Y un proyecto de ley, por más inconstitucional que sea, no es una ley en sentido, formal ni material.

c) *Leyes aprobatorias de los contratos de interés público*

Vamos a entrar en una materia bastante difícil y que ha recibido soluciones contradictorias. Ella es el examen de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los contratos administrativos.

---

[8] Lassalle, Claude, *ob. cit*., p. 111 y 113.

Hoy en día se definen los contratos administrativos atendiendo a su fin. No es suficiente el hecho de que una de las partes contratantes sea una entidad pública. Es necesario que *"el contrato tenga directamente por objeto la ejecución de un servicio público determinado"*.[9]

Los contratos administrativos, como todos los actos provenientes de la administración activa, han de estar sometidos a las normas de competencia y a las formalidades legales. La falta de competencia o, la violación de las formalidades legales por el órgano administrativo hace al acto nulo. La voluntad contractual de la administración —como dice Mellado— "tiene que estar sometida por completo a las prescripciones legales y a lo que las disposiciones vigentes señalan en cada caso, distinción de verdadera importancia, porque nos demuestra que los contratos-administrativos significan principalmente un mecanismo de la Administración y *no un principio autoritario de la misma*".[10]

Ahora bien, hay ciertos contratos que requieren, además de las formalidades comunes de los contratos administrativos, la aprobación legislativa, cuando "conforme a la ley estén sujetos a ese requisito" (Art. 81, 4º de la Constitución Nacional). La aprobación —dice Bielsa— *es un requisito que no se refiere a la capacidad o competencia,* sino que tiene por fin comprobar la regularidad y la eficacia *del ejercicio de esa capacidad o competencia"*.[11]

---

9 Waline, Marcel, *Traité Elementaire de Droit Administratif*, 5ª edición, Librairie du Recueil Sirey, París, 1950, p. 528.

10 Citado por Gendin, Sabino A., *Los contratos públicos*, Editorial Reus Madrid 1934, p. 31.

11 Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, t. I, Ed. Ateneo, Buenos Aires, 1947, p. 229.

En efecto, es de la competencia del Presidente de la República, por medio del Ministro o Ministros respectivos, el "celebrar contratos con arreglo a las leyes" (Art. 108, 15° Const.).

La ley aprobatoria, sin embargo, siempre se limita a controlar la "legalidad" del contrato. Las leyes de servicio público establecen el régimen de la concesión, es decir, aquella parte del contrato que no puede ser objeto de acuerdo contractual.

Esta situación especial de los contratos de derecho público ha llevado a Jéze a calificarlos como "*actos complejos,* que comprenden al *lado de un contrato propiamente dicho, una ley o un reglamento…* Esta observación es capital, y de ella se desprende que, si es imposible *revocar o modificar* las situaciones jurídicas individuales creadas por el pliego de condiciones, y por tanto, tocar el acto jurídico contractual que las *crea,* es perfectamente correcto, desde el punto de vista jurídico, modificar las situaciones jurídicas generales e impersonales originadas por la ley o el Reglamento contenido en él, pues esto no afecta al contrato ni modifica una situación jurídica individual".[12]

El análisis jurídico hecho por Jéze nos parece correcto. Sin embargo, debemos exponer las conclusiones a que llega otra parte de la doctrina, en cuanto a la estabilidad de las situaciones jurídicas individuales.

Esta otra corriente doctrinal forma parte del principio de la inestabilidad de las situaciones jurídicas individuales tanto en los contratos civiles como en los administrativos. "Si las situaciones individuales jurídicas de carácter privado —dice Gerdin— son inestables ante la idea del

---

12 Jéze, Gastón, *Los Principios Generales del Derecho Administrativo*, Editorial Reus, Madrid, 1928, p. 49-150.

interés público —verbigracia, la propiedad, susceptible de expropiación, de servidumbre pública, de destrucción para interés público, éste en caso de los objetos insanos— con mucha más razón jurídica las obligaciones contractuales de fines administrativos son revisables o anulables".[13]

Esta conclusión se fundamenta, como podrá observarse, en el fin público que persigue la administración al contratar con los particulares.

Hecho este ligero estudio sobre el concepto de contrato administrativo, su naturaleza jurídica, su parte revisable, debemos entrar al no menos complejo problema de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias.

La Constitución Nacional trae una serie de incapacidades para contratar. El que esté al servicio del Estado no puede "celebrar contrato alguno con él" ni por sí ni interpuestas personas (Art. 47). Tampoco podrá celebrarse contrato de interés público nacional "con gobiernos extranjeros ni traspasado a ellos" ni con personas naturales o jurídicas "que no estén domiciliadas en Venezuela ni traspasarse a ellas los suscritos con terceros" (Art. 48). Existen asimismo limitaciones a la capacidad para contratar: la autorización del Congreso Nacional para contratar "con entidades oficiales o semioficiales extranjeras que tengan personería jurídica autónoma o para traspasarlos a ellas" (Art. 48, párrafo 2). "El Estado no concederá monopolios. Podrá otorgar solamente concesiones por tiempo limitado, en la mejor forma que convenga a la nación" (Art. 52).

13 Gendin, Sabino A., *ob. cit*. p. 21-22.

Las concesiones de minas e hidrocarburos, ostrales de perlas, salinas y tierras baldías, se deben otorgar por tiempo limitado "para el aprovechamiento de las riquezas naturales" (Art. 60, 17°).

Como habrá podido observarse, el constituyente se ha preocupado por reglamentar, en cierta forma minuciosa, la potestad contractual de la administración. Si a esto agregamos la no menos minuciosa reglamentación legal de los contratos, podemos afirmar el interés que ha tenido el constituyente y el legislador de revestir a los contratos administrativos de formalidades que vengan a resguardar los legítimos intereses de la nación. La preterición de una cualquiera de esas formalidades debiera dar lugar, pues, a un recurso por inconstitucionalidad —si la formalidad tiene rango constitucional— o por ilegalidad —si la formalidad es legal.

Ahora bien, la jurisdicción constitucional venezolana tiene como función el resguardar la integridad del orden constitucional. La conclusión lógica de este principio nos lleva a afirmar de una vez, que las leyes aprobatorias de los contratos pueden ser recurridas por inconstitucionalidad.

No obstante, la claridad de estos principios, la jurisprudencia venezolana y colombiana —a pesar de regir allí los mismos principios que aquí rigen la jurisdicción constitucional— ha negado la procedencia del recurso contra esta clase de leyes.

La Corte Suprema de Justicia colombiana ha dicho que:

> "las leyes aprobatorias de contratos no son leyes en sentido material por carecer de la generalidad e imperatividad exigidas a toda norma legal en sentido material, toda vez que las disposiciones contenidas en las leyes que aprueban un contrato sólo obligan al particular contratante... Si ella pudiera declarar la incons-

titucionalidad de tales leyes, al hacerlo vendría a «romper el vínculo contractual sin audiencia de las partes que concurren a formarlo», lo que equivaldría a condenarlas «sin haberlas oído y vencido en juicio, desde luego que el fallo que se pronunciaría declarando la inexequibilidad de la ley, produciría los mismos efectos civiles de una sentencia dictada en juicio contradictorio» (S. 29 de mayo, 1933)”.[14]

Nuestra Corte, a su vez, ha dicho:

“Las normas jurídicas, integradas en parte por las leyes, implican un mandato general y abstracto, que impone reglas de conducta válidas para todo y para casos abstractamente determinados, por lo cual, el Poder Legislativo, en su función normativa procede generalizando. Cuando ejerce esta función elabora las leyes en sentido material, que tienen todas las características de la ley propiamente dicha; mientras que cuando colabora con el Poder Ejecutivo en la Administración Pública, ejecuta actos administrativos, aun cuando ellos estén revestidos de la forma extrínseca de la ley, y son estos actos los que la doctrina del derecho constitucional denomina leyes formales. Estas no tienen el contenido de la ley propiamente dicha, porque no establecen reglas de conducta para todos, no contienen un mandato general y abstracto, sino que se refieren a relaciones concretas, a casos particulares, sin providencias administrativas o actos de administración pública en forma de ley. Tal lo que sucede en la llamada ley que aprueba un contrato o un convenio de interés nacional” (S. 5 mayo, 1937; *M.* 1938).

---

14 Citada por Copete Lizarralde, Álvaro, *Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1951, p. 95.

Según esta doctrina, la ley aprobatoria, por ser una ley formal, "no cabe emplear, para pedir la declaratoria" de nulidad, el recurso de inconstitucionalidad de las leyes".

Posteriormente dijo:

> "Seguramente el Poder Constituyente, al estampar el principio general de la nulidad de todos los actos del Poder Público que sean violatorios de sus disposiciones, no pensó en definir los contratos que celebren la Nación, los Estados y las Municipalidades con el carácter de personas jurídicas que tienen, como actos del Poder Público, en ejercicio de la soberanía delegada, ni mucho menos que la nulidad de tal contrato pudiera ser declarada unilateralmente y con prescindencia de las partes interesadas en él " (S. 10 agosto, 1938; *M*. 1939).

1°) Objeción: la ley aprobatoria, de un contrato no tiene la naturaleza material de las leyes propiamente dichas. Para refutar esta primera afirmación debemos acudir a la propia Constitución: "Los actos que sancionen las Cámaras Legislativas funcionando separadamente como cuerpos colegisladores se denominarán *Leyes* (Art. 66). Es decir, nuestra Constitución acoge el criterio formal para determinar el concepto de legislación.

Además, al determinar nosotros el concepto técnico de legislación, hicimos hincapié en la circunstancia de que éste se defina no por su contenido sino por el procedimiento constitucional de producción legislativa. El definir a las leyes por su contenido nos llevaría a desplazar del campo administrativo una de las funciones primordiales de la administración, la actividad reglamentaria, lo que es inadmisible.

En el contrato administrativo que requiere aprobación legislativa, no debemos ver un acto único, sino un acto complejo. El contrato propiamente dicho —acto adminis-

trativo— y la ley. No debemos admitir- el criterio de la Corte de que la ley aprobatoria del contrato es un acto administrativo. Este constituye siempre un acto de ejecución de ley. La aprobación de un contrato constituye, si se quiere, no la ejecución de una ley, sino de la Constitución.

Por último, podemos decir que, si las leyes aprobatorias no son leyes, han de ser entonces actos de los Poderes Públicos y caerían bajo la previsión del ordinal 3° del artículo 133 de la Constitución. La Corte, tratando de eludir esta objeción, ha entrado en los terrenos de los supuestos al decir que el constituyente seguramente no pensó definir a los contratos entre los actos de los Poderes Públicos. Ya hemos puesto de relieve la importancia que el constituyente y el legislador han dado a los contratos administrativos.

2°) *Objeción: la nulidad de los contratos no puede declararse unilateralmente.* Los derechos y obligaciones que nacen de un contrato administrativo no pueden tener más estabilidad que los contratos civiles. Si es cierto que la nulidad de estos últimos no puede declararse sino en juicio contradictorio, no es menos cierto también, que el derecho público se rige por principios, como el de la legalidad constitucional, ante los cuales debe ceder el interés individual. La comunidad está interesada en que los funcionarios públicos, valiéndose de su posición privilegiada, no adquieran derechos contractuales que pudieran constituir un despojo para la nación. Si a pesar de ello, el Congreso Nacional aprueba el contrato, cualquier ciudadano debe tener el derecho de recurrir ante la Corte Federal y pedir la nulidad de la ley y del contrato por inconstitucionales.

Las formalidades, además, tienen en el derecho civil la finalidad de proteger a los contratantes. Lógico es, pues, que sólo ellos tengan el derecho de pedir la nulidad.

En el derecho público, las formalidades tienen por objeto la protección de los intereses de la comunidad. Lógico es también que la comunidad, por intermedio de uno cualquiera de sus miembros, demande la nulidad del acto.

3°) *Objeción: sólo los actos unilaterales de los Poderes Públicos en ejercicio de su propia autoridad pueden ser declarados nulos.* Son estos actos los que en concepto de la Corte pueden ser declarados "nulos y sin contención, cuando ellos violen algún precepto constitucional o cuando sean contentivos de una usurpación de atribuciones o de autoridad". Los actos de autoridad son aquellos que emanan de los Poderes Públicos —dice la Corte— "sin la intervención de otra voluntad extraña, y por ello, son unilaterales, tienen el carácter de actos de gobierno, políticos o administrativos" (S. 10 agosto, 1938; *M*. 1939).

Para refutar estos conceptos, oigamos al distinguido jurista de la escuela vienesa, Hans Kelsen:

> "Sería improcedente buscar un criterio del acto de autoridad en el hecho de que se dicta unilateralmente; pero, en primer lugar, son posibles ciertos actos que obligan unilateralmente, no obstante ser negocios jurídicos privados, y hay del mismo modo actos de autoridad en cuyo nacimiento participa el obligado (colocación al servicio del Estado, naturalización). Mas es una particularidad del lenguaje el no reconocer al acto legislativo el carácter de acto de autoridad, por no reconocer carácter «autoritario» al órgano de la legislación en el sentido estricto de la palabra".[15]

A esto nada más tenemos que agregar.

---

15 Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, ya citada, 359.

En conclusión, por todas las razones expuestas, creemos que las leyes aprobatorias de los contratos llamados "de interés nacional" pueden ser materia del examen de la constitucionalidad.

d) Leyes aprobatorias de los tratados públicos

Si compleja ha sido la materia de los contratos administrativos, mayor complejidad ofrece el estudio de los tratados públicos. En éstos están en juego el orden internacional y el orden interno. Por eso, el dar una opinión terminante es aventurado y difícil. No hay que dejarse llevar por un sentimiento "chauvinista", así como tampoco perder de vista los legítimos intereses nacionales.

Entre las condiciones de validez de los tratados, hay dos actos que merecen especial estudio. La *aprobación* de los tratados por las Cámaras Legislativas como cuerpos colegisladores "para que tengan validez" (Art. 81, 3° de la Const.) y la *ratificación* por el Poder Ejecutivo Nacional, para que tengan fuerza obligatoria en lo internacional. Así lo ha establecido la Convención sobre Tratados suscrita en La Habana el 20 de febrero de 1928: "Los tratados no son obligatorios sino después de ratificados por los Estados contratantes" (Art. 5°).

Las leyes aprobatorias tienen por objeto hacer que los tratados formen parte del derecho interno, integrarlos en el orden jurídico patrio, así como también habilitar al Ejecutivo Nacional para que los concluya, ratificándolos.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la aprobación de los tratados? Según la definición de ley que trae el artículo 66 de la Constitución, la aprobación es una ley formal, y por tanto sujeta al examen de la constitucionalidad.

Sin embargo, esta conclusión de riguroso derecho no es aceptada por todos los autores. Hay una corriente, sostenida principalmente por tratadistas de Derecho Internacional Público, que considera que los "compromisos asumidos por el Estado en sus relaciones con otros Estados, deben ser colocados en un plano superior al de las leyes internas de los que los celebran. Además, como consecuencia del principio de la primacía del derecho internacional, la supremacía de los tratados aun sobre las propias Constituciones va siendo reconocida en la práctica internacional".[16]

Scelle, citado por Accioly, va todavía más lejos. El afirma que:

> "si existe contradicción entre las normas constitucionales y los tratados, las disposiciones constitucionales serán consideradas *ipso facto* como írritas y nulas; y que, finalmente, es imposible invocar reglas constitucionales anteriores para negarse a aplicar un tratado".[17]

Dentro del ordenamiento jurídico patrio no cabe ninguna de estas consideraciones. Los tratados son, según el artículo 66 de nuestra Constitución, leyes formales, colocadas en el mismo plano jerárquico que las leyes ordinarias." Tal vez reciban aplicación preferente por la especialidad que contengan. Si no podemos aceptar una superioridad jerárquica de los tratados sobre las leyes ordinarias, menos podemos aceptar su superioridad sobre la Constitución. Es con el cumplimiento de los trámites constitucionales como los tratados adquieren validez tanto en lo interno como en lo internacional. Hasta tanto el tratado

---

16 Accioly, Hildebrando, *Tratado de Derecho Internacional Público*, t. II, Impresa Nacional, Rio de Janeiro, 1946, p. 415.

17 Idem, p. 416.

no haya sido aprobado por las Cámaras Legislativas y ratificado por el Poder Ejecutivo —actos éstos de soberanía interna—, no llega a producir efectos obligatorios.

Sentados estos principios, debemos rechazar por inadmisible la tesis de la nulidad de la Constitución cuando colida con los tratados. En primer lugar, por no existir ninguna jurisdicción que la declare.

Y, en segundo lugar, por la supremacía de la Constitución sobre los tratados, al menos en el estado actual del derecho público.

La solución que pueda darse a este problema del examen de la constitucionalidad de los tratados debe estar en armonía con los principios de la supremacía de la Constitución y el respeto y cumplimiento de las obligaciones internacionales.

Los tratados, en cuanto implican una limitación a la soberanía externa de los Estados contratantes, pueden violar principios constitucionales, considerados inherentes a su existencia como nación. Tales como el principio de la independencia y libertad "de toda dominación o protección extranjeras" (Art. 1° de la Const.), y el de que "el territorio ni las zonas sujetas a la autoridad y jurisdicción de Venezuela podrán enajenarse, cederse o arrendarse en forma alguna a Estado o Estados extranjeros ni a quien sus derechos haya, represente o gestione" (Art. 2°). Además, por medio de los tratados pueden violarse asimismo las garantías ciudadanas. Lo que no puede hacerse por medio de leyes ordinarias, se haría por medio de los tratados.

Frente a estos intereses, los de la nación misma y los de los ciudadanos, se alza igualmente un interés no menos respetable: el de cumplir con los acuerdos celebrados con los demás Estados. Si fuera posible negarse a cumplir las obligaciones internacionales alegando la inconstitu-

cionalidad del tratado que las consagra, se rompería con los principios de la convivencia internacional, lo que sería fuente de discordia y conflicto entre las naciones.

Por eso, los que rechazan toda idea de examen de la constitucionalidad de los tratados, se basan en estas consideraciones. Copete Lizarralde, por ejemplo, escribe:

> "Los tratados públicos son pactos bilaterales cuyo cumplimiento no puede quedar al arbitrio de una de las partes, a lo cual debe agregarse que la denuncia de los tratados está regulada por normas de Derecho Público externo, no de Derecho Público interno".[18]

Sin embargo, la tesis mayormente aceptada por los autores es la que incluye a los tratados en la materia del examen constitucional. Entre otros podemos citar a Ghigliani, Arcaya y Miravete, Sequera y Garcerán del Vall y Souza.

Creemos, no obstante, la tesis predominante, en la solución dada por el Tribunal Constitucional de Alemania Occidental, que vienen en cierto modo a armonizar los intereses contrapuestos.

Este Tribunal se plantea el caso de un tratado declarado inconstitucional y por tanto nulo. Esta declaración pone el Ejecutivo en una alternativa; la de "cumplir las obligaciones internacionales con violación expresa de la Constitución" o la de no aplicar el tratado, de lo cual "podría resultar dificultades de orden internacional, de tal manera que el control de la constitucionalidad «habría faltado a su fin de servir a la paz jurídica».[19] Por eso, el Tribunal Constitucional se acoge a un criterio más que jurídico, político. Los tratados solamente pueden impugnarse ante la jurisdicción constitucional antes de ser promul-

---

18 Copete Lizarralde, *ob. cit.*, p. 94-95.

19 S. 20 julio, 1952, citada por Lassalle, *ob. cit.*, p. 115 y ss.

gados. Es decir, antes de que comiencen a producir efectos obligatorios en el orden interno como en el internacional.

El Presidente de la República tiene, además de la facultad de negarse a promulgar las leyes que considera viciadas de inconstitucionalidad, la de juzgar discrecionalmente, la oportunidad de la promulgación de la ley aprobatoria (Art. 93). Por eso creemos, que el Presidente no debe promulgar un tratado pendiente un recurso de inconstitucionalidad hasta tanto la Corte Federal sentencie.

No obstante considerar la sentencia del Tribunal Constitucional de Alemania como la solución justa y armónica, creemos que en Venezuela puede recurrirse en todo momento cualquier tratado que esté en colisión con la Constitución. La Corte Federal deberá admitirlo y entrar a conocer los vicios denunciados. En una futura organización de la jurisdicción constitucional, podría acogerse la distinción hecha por el Tribunal Constitucional de Alemania.

e) Leyes derogadas

Sobre el punto que vamos a analizar, la doctrina se ha pronunciado en diversos sentidos y por eso queremos fijar nuestros puntos de vista.

1° *Si son recurribles las leyes derogadas.* Tres argumentos se han esgrimido para defender esta tesis: 1°) Las leyes durante su vigencia han podido "producir la lesión constitucional llamada a ser protegida", como sostiene Arcaya y Miravete;[20] 2°) La Constitución no exige la vigencia de la ley, "ni podía exigirlo porque habría sido un absurdo",

---

[20] Arcaya y Miravete, Francisco D. de, *El Tribunal de Garantías Constitucionales*, 1ª edición, 1934, p. 23.

como dice el doctor Carlos Sequera;[21] y 3°) La ley derogada "puede seguir produciendo efectos o rigiendo hechos jurídicos que sean efectos de otros causados o cumplidos durante la vigencia de la ley", como a su vez dice el doctor José Antonio Montalvo.[22]

Comencemos por analizar el argumento de Arcaya. La acción de inconstitucionalidad no tiene por fundamento la lesión de un interés particular sino la protección del derecho objetivo constitucional. Si la ley ha sido derogada el interés popular deja de tener importancia, por carecer de objeto.

En cuanto al argumento del doctor Sequera, debemos previamente hacer una aclaratoria. Es cierto que la Constitución no exige la vigencia de la ley para que pueda recurrirse. Pero ¿ello significará que pueden recurrirse las leyes derogadas? En este mismo capítulo explicamos que la supresión del calificativo de vigente de las Constituciones posteriores a la de 1901 significaba que las leyes podían recurrirse antes de ser promulgadas y publicadas con tal que hayan sido sancionadas. En consecuencia, debemos rechazar el argumento del doctor Sequera.

El tercer argumento es el de mayor cuidado y el que ha hecho que la jurisprudencia en materia de leyes derogadas sea tan contradictoria. En efecto, la opinión que aquí se adopte depende de la posición que se tenga sobre los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad. Si a ésta le damos efectos retroactivos, evidentemente que pueden anularse las leyes derogadas, ya que así se pone término a los efectos que la ley durante su vigencia pudo producir. Pero si la sentencia sólo rige *pro futuro,* resulta

---

21 Sequera, Carlos, *El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad Intrínseca de las Leyes*, Tip. Americana, Caracas, 1933, p. 44.

22 Citado por Copete Lizarralde, *ob. cit*., p. 36.

contradictoria el que pueda anularse una ley que no existe, ya que los efectos producidos durante su vigencia no pueden destruirse en virtud del principio que ampara a todo acto estatal, el de la presunción de constitucionalidad. Las últimas decisiones de la Corte Federal al respecto declaran que "carece de materia sobre qué decidir" (S. 21 marzo, 1949; *Gaceta Forense,* N° 1, p. 15).

2° *Sólo son recurribles las leyes vigentes.* El doctor Pablo Ruggeri Parra es el representante de esta tesis en nuestra doctrina. Escribe:

> "No puede haber contradicción, pugna o choque entre una ley derogada y la Constitución, parece absurdo, hasta por definición misma, anular una ley que no existe… Dentro de la lógica de los principios, es imposible demandar *in abstracto* la nulidad de una ley que no existe.... Considero, pues, que tal recurso no se aplica, ni puede aplicarse, sino a las leyes vigentes".[23]

De acuerdo con la doctrina que venimos sosteniendo, es indudable que las leyes derogadas están excluidas del recurso de inconstitucionalidad ante la Corte Federal, ya que una ley derogada no es ley, de acuerdo con el artículo 66 de la Constitución.

Sin embargo, debemos observar una vez más, que no es necesario la vigencia, en el sentido explicado, para que pueda ser recurrida.

3° *Las leyes derogadas son recurribles por vía de excepción.* Julio Garcerán de Vall de Souza sostiene que por vía de excepción sí pueden recurrirse las leyes derogadas:

---

[23] Ruggeri Parra, Pablo, *La Supremacía. de la Constitución y su Defensa*, Tip. Venezuela, Caracas, 1941, p. 37-38.

"Como la ley produjo, durante el período de vigencia, una lesión o perjuicio, que precisamente con el proceso es que se pretende reparar, deviene lógica la posibilidad de un proceso que persiguiendo la declaración de inconstitucionalidad de una ley derogada, pretenda, sólo la obtención de los efectos retroactivos, propios de este proceso de parte afectada, a fin de restablecer el derecho conculcado o vulnerado, con la aplicación de la disposición inconstitucional".[24]

f*)* La purga de inconstitucionalidad

Así ha llamado Copete Lizarralde la forma de limpiar la ley de los vicios de inconstitucionalidad con que puede nacer. Esta purga tiene lugar en dos casos: Primero, cuando la ley violatoria de un precepto- constitucional limpia su vicio por haberse derogado el precepto constitucional con el que colidía. Segundo, "si una ley en el momento de dictarse viola una norma constitucional,' pero posteriormente se expide una reforma de la Carta que sirve de base a la dicha ley, se ha producido la purga de su inconstitucionalidad".[25]

---

24 Garcerán de Vall y Souza, Julio, *ob. cit.*, p. 398.

25 Copete Lizarralde, *ob. cit.*, p. 95-96.

CAPÍTULO V

MATERIA DE LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONT.)

2. ***Actos de los Poderes Públicos violatorios de la Constitución*****: A) Actos del Poder Legislativo nacional; B) Actos del Poder Ejecutivo nacional; C) Actos del Poder Judicial; D) Actos de las autoridades estatales y municipales. 3.** ***Actos excluidos del recurso*****: a) Sentido jurídico de la exclusión; b) Actos políticos o de gobierno; c) Actos discrecionales.**

2. *Actos de los Poderes Públicos violatorios de la Constitución*

Nuestro constituyente no se ha conformado con atribuir a la Corte Federal el conocimiento de las leyes inconstitucionales, sino que ha querido ampliar la materia a los actos del Poder Público violatorios de la Constitución (Art. 133, ord. 3°). Es decir, que han quedado sometidas al control de la jurisdicción constitucional todas las manifestaciones de voluntad de los Poderes Públicos, garantizando así la supremacía constitucional.

Según la Constitución vigente (Art. 40), el Poder Público está distribuido entre el Poder Municipal, que lo ejerce "en cada Distrito de los Estados, en el Distrito Federal y en los Territorios Federales, un Concejo Municipal" (Art. 18); el de los Estados ejercido por las Asambleas Legislativas y el Poder Ejecutivo de los mismos (Arts. 13 y 14); y por último, el Poder nacional, que se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial (Art. 59).

A) Actos del Poder Legislativo Nacional

El acto legislativo de mayor importancia jurídica es la ley, cuyo estudio acabamos de hacer. Nos toca ahora analizar los actos legislativos conocidos con el nombre de acuerdos. Estos son los que sancionan las Cámaras Legislativas "reunidas en Congreso o separadamente para asuntos privativos de cada una" (Art. 66). De aquí se deduce que las decisiones tomadas por las Comisiones Legislativas no constituyen actos legislativos y por tanto, están excluidos del control constitucional.

a) Actos del Congreso Nacional

Hay actos del Congreso Nacional que por su naturaleza están excluidos de todo control, por ser de aquellos conocidos por la doctrina como discrecionales. Entre estos actos tenemos: 1) Conocer de la renuncia del Presidente de la República o de quien haga sus veces; 2) Recibir y examinar el Mensaje anual del Presidente de la República; y 3) Examinar y aprobar o improbar las Memorias y Cuentas de los Ministros del Despacho Ejecutivo Nacional y de cualquier otro organismo o funcionario que esté obligado a ello.

La Constitución no establece regla alguna de apreciación de estos actos y, por tanto, quedan a la libre apreciación del Congreso. Lo único que se determina es la oportunidad de la presentación del Mensaje y de las Memorias y Cuentas. Pero el incumplimiento del plazo no puede dar lugar a un recurso de inconstitucionalidad, ya que éste es simplemente indicativo. Únicamente puede acarrear una sanción política.

Los demás actos del Congreso Nacional están sometidos a ciertos requisitos constitucionales, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la nulidad del acto. Entre estos tenemos:

1) Elevar a la categoría de Estado al Territorio Federal que llene las condiciones requeridas por la Constitución. Esas condiciones son: a) Que tenga por lo menos "la base de población requerida para la elección de un Diputado", y b) "Que esté en capacidad de atender los servicios públicos" (Art. 8°).

2) Elegir a los funcionarios cuya designación le es atribuida por la Constitución y las leyes, y tomarles el juramento de ley. Entre los funcionarios cuya designación le ha sido encomendada al Congreso Nacional, encontramos la de Presidente de la República en los casos de falta absoluta del titular. La elección deberá hacerse por mayoría absoluta de votos y el elegido debe llenar las condiciones exigidas por el artículo 103, para ser Presidente de la República. Igualmente, en la elección de Procurador de la Nación y de Contralor y Subcontralor, deberá cumplirse con lo dispuesto en los artículos 137 y 97 de la Constitución.

3) El Reglamento Interior y de Debates, debe estar en un todo de acuerdo con las disposiciones constitucionales que reglamenta.

b) Actos privativos de cada Cámara

Entre las funciones privativas de la Cámara de Diputados se encuentra la de dar voto de censura a los Ministros del Despacho Ejecutivo Nacional, materia ésta de naturaleza política y por tanto, excluida del control constitucional. Sin embargo, podrá pedirse la nulidad de este acto, cuando en su aprobación no hayan concurrido las dos terceras partes de los miembros presentes.

La Cámara del Senado tiene entre sus funciones privativas, acordar el traslado de los restos de venezolanos ilustres al Panteón Nacional después de veinticinco años de su muerte. Este acuerdo será recurrible, si el venezolano ilustre no tiene veinticinco años de muerto.

Son asimismo inconstitucionales, las autorizaciones de la Cámara del Senado para ascensos a coronel o capitán de navío o a cualquier otro grado superior, cuando no se hayan cumplido los requisitos legales para ello.

Por último, entre las atribuciones comunes a ambas cámaras hay una que merece especial mención: los Reglamentos Interiores y de Debates. Cualquier procedimiento que en ellos se establezca, contrario al procedimiento constitucional de formación de las leyes, por ejemplo, puede anularse por inconstitucional. La Corte ha considerado las medidas disciplinarias establecidas en estos Reglamentos, que "lejos de alterar el espíritu, propósito y razón de la ley, los confirman y garantizan. Normas de esa índole son precisamente las que marcan las características reglamentarias de tales instituciones" (S. 13 nov., *1944; M.* 1945).

B) Actos del Poder Ejecutivo Nacional

El Poder Ejecutivo tiene como actividad primordial la producción de actos administrativos. Estos están sometidos a un doble control, el de la jurisdicción constitucional y el de la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, no es ésta su única producción. El realiza también actos políticos y discrecionales.

Una de las actividades más características de la Administración activa, la actividad reglamentaria, está sometida expresamente al control constitucional de la Corte Federal, en el artículo 133, ordinal 1° de la Constitución. Los demás actos administrativos caen bajo la previsión del ordinal 3° *ejusdem,* es decir, de actos de los Poderes Públicos violatorios de la Constitución.

No obstante estar los actos políticos excluidos del control constitucional, debemos analizar aquí un acto que es considerado por la doctrina y la jurisprudencia como acto

de gobierno, y que, sin embargo, en nuestro criterio puede ser impugnado por inconstitucional. Me estoy refiriendo al *decreto que suspende o restringe las garantías ciudadanas* (Art. 36).

La Constitución otorga al Presidente de la República la facultad de suspender o restringir las garantías ciudadanas, en los casos de *emergencia nacional o internacional.* Es decir, que la Constitución exige el cumplimiento de una situación de hecho (el estado de emergencia nacional o internacional), que viene a ser una condición de tipo constitucional para su validez. Si el Presidente de la República decreta la suspensión o restricción de las garantías sin que la situación de hecho se haya realizado o cuando habiéndose decretado han cesado las causas que lo motivaron, sin haberse revocado, ¿podrá la Corte Federal conocer de la inconstitucionalidad de este decreto por violación de los motivos constitucionales? La respuesta ha de ser afirmativa.

En nuestro apoyo viene una sentencia de la extinguida Corte Suprema de Justicia, que dice: "La Corte debe suspender las medidas preventivas cuando no hayan sido ordenadas en las condiciones establecidas por el citado precepto constitucional... o cuando hayan cesado las causas que las motivaron. Y no puede mantenerlas, sino cuando, por haber persistido dichas causas, no lo requieran la seguridad del Estado o la preservación del orden público" (S. 16 diciembre, 1947: *Compilación Legislativa de Venezuela,* año 1947, pág. 1.330).

Se me podrá argumentar, para rechazar esta jurisprudencia, que la Corte Suprema de Justicia tenía, por el artículo 77 de la Constitución de 1947, la atribución expresa de suspender o mantener las medidas preventivas, atribución ésta que no le ha sido conferida a la Corte Federal en la Constitución vigente.

A esto debemos responder, primeramente, que la Constitución se viola no solamente cuando hay contradicción literal —lo que sería limitar el sentido jurídico de violación—, sino también cuando el acto estatal recurrido contradice los motivos constitucionales. En el derecho público moderno el concepto de violación es lo suficientemente amplio como para resguardar los principios cardinales de toda organización estatal, los principios de la supremacía constitucional y la legalidad administrativa. La violación comprende tanto la violación literal como la no aplicación de la Constitución o de la ley, el error de hecho, la falsa calificación de los hechos o ausencia de causa, que constituyen la violación de los motivos, y por último, la violación de los móviles del acto, es decir, violación del fin que se propuso la Constitución o las leyes.

Además de violarse los motivos constitucionales, se pueden violar asimismo los móviles del constituyente. Este, conociendo la idiosincrasia de nuestros gobiernos, propensos a la arbitrariedad y a la dictadura, ha querido limitar los efectos de una medida tan grave para los derechos ciudadanos, al tiempo estrictamente necesario para superar el estado de emergencia nacional o internacional. Por eso ordena que una vez cesadas las causas que la motivaron, el Presidente de la República la revoque. Si la Corte Federal llegara a declararse incompetente para conocer de la constitucionalidad del decreto de suspensión de garantías por violación de los motivos y móviles constitucionales, se estaría abriendo una dilatada brecha por donde ha de pasar una vez más el ejecutivismo arbitrario de nuestros regímenes.

Pero hay más todavía. La Corte Federal se ha calificado a sí misma de "intérprete de la Carta Magna y celosa defensora de las garantías y derechos individuales" (S. 28 noviembre, 1951; *G.F.*, N° 9). Ahora bien, si llegara a prosperar una doctrina contraria a la que estamos soste-

niendo, el amplio capítulo de las garantías individuales quedaría emancipado de la tutela o examen constitucional de la Corte, quedando bajo su guarda la parte menos vital de la Constitución. Con ello, el principio de la intangibilidad de la Constitución en todas sus partes sufriría la desmembración más dolorosa.

Por eso, la Corte Suprema de los Estados Unidos, en su afán por guardar intangible la Constitución, ha declarado la nulidad de leyes y actos de los poderes públicos, por considerar que no se ajustan a los motivos de la Constitución.

Resumiendo, diremos, pues, que el constituyente somete el decreto de suspensión o restricción de las garantías a dos condiciones: 1) *Reglas de derecho:* a) Que no se suspenda o restrinja el derecho a la inviolabilidad de la vida; y b) Que no se establezcan penas corporales mayores de treinta años, ni penas infamantes ni perpetuas, ni se someterán a los ciudadanos a procedimientos que causen sufrimiento físico; y 2) *Motivos determinantes:* el estado de emergencia nacional o internacional. Una vez cesado el estado de emergencia, deberá revocarse el decreto. Si no se hace así, la Corte Federal podrá ordenarlo a petición de cualquier ciudadano.

C) *Actos del Poder Judicial.* ¿Pueden los actos del Poder Judicial, y más concretamente, las sentencias judiciales, ser impugnadas por ante la Corte Federal mediante la acción de inconstitucionalidad? La doctrina y la jurisprudencia nacionales son contradictorias.[1]

---

1 La extinguida Corte Federal y de Casación ha negado la procedencia del recurso en sentencias de 8 mayo, 1894; M. 1895; 11 marzo, 1913; M. 1914; 5 junio, 1913; M. 1914; 12 julio, 1914; M. 1915; 28 noviembre, 1951; G.F. N° 9; 26 mayo, 1952; G.F., N° 11; 18 julio, 1952;

Para hacer un estudio sistemático de esta materia, vamos a exponer los argumentos esgrimidos por los partidarios de la tesis de la inadmisibilidad seguidos de sus respectivas críticas y, por último, expondremos las conclusiones.

1°) *Intangibilidad de la cosa juzgada.* Es este el argumento más socorrido y sobre el cual se fundamenta la última jurisprudencia de la Corte:

> "Las decisiones contenidas en una sentencia firme han de tenerse como la exacta expresión de la verdad, vale decir, de una verdad acerca de la cual no cabe suscitar dudas de ninguna clase. Eso, por una parte, pues por la otra, el sosiego colectivo, la paz social están íntimamente vinculados a la necesidad de la intangibilidad de la cosa juzgada, porque de otra manera los litigios serían interminables, con grave daño para la tranquilidad pública y los ciudadanos nunca estarían seguros de haber alcanzado la estabilidad de sus derechos" (S. 28 nov., 1951; *G. F.,* N° 9, p. 61).

Su crítica. La Corte Federal parece acoger en principio la tesis extrema para justificar la gran autoridad que a la cosa juzgada le concede. Contra esta tesis se pronuncia parte de la doctrina que sin dejar de reconocer la

---

G.F., N° 11; 31 julio, 1953; G.F., N° 1 (Segunda Etapa). A su vez, lo ha admitido en sentencias de 16 abril, 1937; M. 1938; 15 enero, 1938; M. 1939; 30 abril, 1941; M. 1942; l° noviembre, 1942; M. 1943. Queremos advertir que la jurisprudencia de la Corte anterior al año 1936, en la que niega la procedencia del recurso de inconstitucionalidad, tiene base en las Constituciones anteriores, que no atribuían la materia judicial al conocimiento de la Corte.

En cuanto a la doctrina, el doctor Pablo Ruggeri Parra se pronuncia por la inadmisibilidad en sus obras *La Supremacía de la Constitución y su Defensa*, p. 50 y ss., y *Cuestiones de Derecho Público*, p. 12 y ss. Por la admisibilidad está el doctor Ernesto Wolf, *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, t. II, p. 213 y ss.

necesidad de fijeza de las relaciones jurídicas, considera prudente extender el campo de investigación a la verdad real. Esta tendencia encuentra consagración en nuestras leyes procesales a través de los recursos extraordinarios de casación e invalidación. Por tanto, el principio de la intangibilidad de la cosa juzgada no tiene en nuestro derecho un valor absoluto.

No debemos olvidar que la:

> "paz social queda gravemente comprometida en el caso en que la verdad legal proclamada por el juez no constituya la verdad *real.* Sería causa de perturbación social el que se mantuviere como verdad legal lo que los hechos han mostrado ser falso… Hay casos en que la verdad legal no puede ser mantenida sin que quede en peligro la paz pública, sin que se provoque una agitación política, un desorden profundo en la conciencia pública, una crisis moral extraordinariamente grave. Por ejemplo, una resolución de culpabilidad se reconoce después errónea".[2]

Además, la cosa juzgada responde a una exigencia política, y por ello no debemos darles una extensión desproporcionada a sus finalidades. Como muy bien lo dice Eduardo Couture, "no es de razón natural, sino de exigencia práctica".[3] Si la cosa juzgada responde a una necesidad política, esta exigencia debe ceder ante una necesidad jurídica superior, como es la del sometimiento de todos los actos estatales a las normas constitucionales. Nuestra evolución constitucional nos permite afirmar, que ha sido deseo de nuestro constituyente el ir comprendiendo dentro de la competencia de la jurisdicción

---

2 Véase magnífico estudio sobre la cosa juzgada en Jéze, *ob. cit*., p. 188 y ss.

3 Couture, Eduardo, *ob. cit*., p. 300.

constitucional el mayor número de actos estatales. Como más adelante trataremos de demostrar esta afirmación, permítasenos adelantar que la Constitución de 1953 completa esta evolución al declarar de manera inequívoca, comprendidos los actos de los poderes públicos sometidos al control de la Corte.

Uno de los argumentos que justifican la intangibilidad de la cosa juzgada es el de que los "litigios serían interminables, con grave daño para la tranquilidad pública". A esto debemos responder que, si bien es cierto que la acción de inconstitucionalidad es imprescriptible, también es cierto que la sentencia en la cual se examina la constitucionalidad de un acto produce cosa juzgada de intangibilidad absoluta.

Además, la acción de invalidación como acción personal que es prescribe a los diez años, lo que puede conducir a afirmar que los ciudadanos sólo estarían seguros de haber alcanzado la estabilidad de sus derechos, después de transcurridos diez años. Los lapsos de caducidad no corren sino a partir del conocimiento de ciertos hechos.

Si este conocimiento se produce una vez transcurridos los diez años, el demandado podrá excepcionarse oponiendo la prescripción.

Los hechos se han encargado de desvirtuar los temores de la Corte. La acción de inconstitucionalidad ha sido ejercida por nuestros litigantes inmediatamente después de consumada la violación de la Constitución en la sentencia o en el auto contra los que se recurre.

No podemos perder de vista la trascendencia que una ley puede tener en la regulación de un cierto sector social y la perturbación que su nulidad puede acarrear. Frescas están todavía las reacciones producidas contra decisiones de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos.

Reacciones que llevaron a los políticos norteamericanos a buscar una fórmula contra lo que Lambert llamó el "gobierno de los jueces".

En este mismo orden de ideas se ha afirmado que "la acción popular de inconstitucionalidad no procede sino cuando el orden social ha sido afectado por algún acto del Poder Público violatorio del Pacto Federal. Si la Constitución ha sido violada en un proceso, toca a los litigantes, y no a los terceros, atacar el acto írrito por todos los medios legales a su alcance en el propio juicio" (voto salvado del doctor Héctor J. Montero, en sentencia de 1° de noviembre de 1942).

Debemos observar que cualquier violación de la Constitución altera, por propia definición, el orden social. Es por eso que la acción de inconstitucionalidad tiene carácter popular. En consecuencia, la distinción hecha por el doctor Montero carece de fundamento.

2°) *Contra los actos procesales sólo proceden los recursos judiciales.* Este argumento viene apareciendo desde los primeros fallos en los que se niega el recurso. "Contra los fallos judiciales la ley da recursos claramente reglamentarios, como son el de apelación y el de casación y que los juicios de nulidad de esos mismos fallos tienen su procedimiento especial pautado en el Código de Procedimiento Civil" (S. 11 mayo, 1913; *M.* 1914).

Su crítica. Examinemos primeramente la naturaleza del recurso de casación. Este es una especie del *recurso de anulación.* La doctrina divide el recurso de anulación en *recurso de casación* y *recurso por abuso de poder.*

Ahora bien, el Código de Procedimiento Civil hace del abuso de poder un motivo de casación de fondo (Art. 420), confusión esta que lleva a conclusiones absurdas.

Pero ha sido la propia Corte la que se ha encargado de poner de manifiesto lo inapropiado del recurso de casación en esta materia.

La Corte ha dicho: declarado con lugar el recurso de casación,

> "deberá la Corte en su sentencia, ordenar *que vuelva a fallar el Tribunal que dictó la sentencia casada*; pero como precisamente ésta había sido casada, porque el Tribunal que la dictó carecía de poder para hacerlo, la Corte se encontraría ante una manifiesta contradicción de disposiciones legales, insalvable e insoslayable, dentro de ellas mismas, porque la precisión de éstas no deja campo a composiciones ni a interpretaciones que no conduzcan fatalmente a la confirmación de la flagrante contradicción. ¿Si decidiera la Corte declarar que, ante la imposibilidad de que el mismo tribunal vuelva a sentenciar, opta por enviar inmediata y directamente el expediente al juez competente? En esta solución no se resolvería de verdad el recurso de casación, puesto que en ello no se daría a éste el efecto que debería producir, sino la acción especialísima de inconstitucionalidad, extraña al expresado recurso ¿Optaría, de otro modo, por ordenar que se reponga la causa al estado de que el juez que sentenció con usurpación de poder promoviera competencia de no conocer al juez competente? Esta solución infringiría doblemente el artículo 436, porque no se ajustaría ni a la primera ni a la segunda disposición; infringiría el artículo 420, que coloca el recurso en cuestión entre los de fondo, y el artículo 421, porque las usurpaciones no están incluidas en la enumeración de este artículo, ni es posible que sean simples quebrantamientos de forma" (S. 1° noviembre, 1942; *M*. 1943).

El doctor Antonio Luongo Cabello, en su voto salvado en sentencia de 26 de mayo de 1952, observa, muy atinadamente, que hay casos en que lo inadmisible es el recurso de casación y no el de inconstitucionalidad.

> "Se trata —dice— de un caso en que está en juego la libertad. Una revisión tardía del asunto en casación, en la ocasión de la sentencia definitiva, no es suficiente. Si se quiere proteger y hacer efectivas las garantías constitucionales, es necesario un recurso rápido y sumario que permita el examen, del caso, especialmente, si se trata de una detención inconstitucional o de privación inconstitucional de libertad".

En efecto, la Constitución ha establecido una serie de disposiciones protectoras de la libertad y seguridad personales (Art. 35, ord. 2°), cuya violación requiere una rápida y eficaz intervención de una jurisdicción que, como la constitucional, dispone de un procedimiento sumario, sin las dilaciones propias del ordinario.

Por eso, no deja de llamar la atención la declaración de la Corte de que entre sus atribuciones "no se encuentra la que le atribuye el peticionario en su solicitud, de ordenar el cese de las prisiones que se dicten ilegalmente impuestas" (S. 8 julio, 1952; *G.F.,* N° 11). Cabe preguntarse, entonces, ¿en qué forma puede ejecutar su decisión la Corte, cuando declare que se ha violado la garantía de la libertad personal? ¿No será ordenando el cese de la prisión inconstitucionalmente impuesta? ¿Cómo puede cumplir con el "papel de supremo amparo de las instituciones y defensor máximo de las garantías y derechos individuales" (S. 17 abril, 1941; *M.* 1942) que ella misma se ha atribuido en varias decisiones? Ello no es posible si la Corte se empeña, sin fundamento jurídico, en declararse incompetente para conocer de estas violaciones a la Constitución.

Por último, tenemos que añadir que no todas las decisiones judiciales tienen recurso de casación. A título de ejemplo, el auto de detención y los fallos de los Tribunales de Menores. ¿Cómo corregir, entonces, los errores de derecho en que pudo incurrir el juez sentenciador? Si se ha establecido el recurso de casación es precisamente porque el legislador ha reconocido que los recursos ordinarios son insuficientes para corregir las infracciones de ley y la acción de inconstitucionalidad, las violaciones de la Constitución.

¿Procederá, entonces, el juicio de invalidación? Hay dos razones que hacen, inapropiado este juicio para reparar los errores constitucionales en que pudo incurrir el juez. En primer lugar, el juicio de invalidación tiene por finalidad reparar los errores de hecho del juzgador. Y, en segundo lugar, las causales de invalidación son taxativas.

No queremos dejar de comentar la doctrina sustentada por el doctor Montero en su voto salvado:

> "La Constitución, en su artículo 41 (se refería a la Constitución de 1936), declara: que la *definición* de atribuciones y facultades señala los límites de los *Poderes Públicos*; pero tales poderes aparecen definidos en los diversos Códigos y Leyes que rigen las distintas materias ordenadas y reglamentadas por el legislador, de las cuales unas corresponden al Derecho Público y otras al Derecho Privado; por lo que no es exacto afirmar que no se incurre en usurpación de funciones públicas por violación del Derecho Civil...; los actos de los magistrados en su ejercicio funcional, pueden quedar afectados de ineficacia por extralimitación de atribuciones y facultades en cualquiera de las ramas del Derecho a la cual correspondan las leyes infringidas. Del hecho de que la sanción de nulidad por usurpación de funciones esté establecida en la Constitución, no se desprende que la violación de algunas leyes de

Derecho Privado no acarree la nulidad del acto, y que tal nulidad no pueda ser declarada por vía procesal. Prueba de ello son las disposiciones pertinentes del Título XIV —Libro Primero— del Código de Procedimiento Civil, que trata *de la nulidad de las diligencias procesales y de la reposición"*.

A esto tenemos que objetar que el carácter público o privado de una disposición no depende de su colocación en los Códigos o Leyes. Hay disposiciones de Derecho Público que se encuentran en el Código Civil. Y hay, asimismo, disposiciones de Derecho Privado colocadas en leyes de Derecho Público. Pero el error más grave del doctor Montero es considerar las diligencias procesales como de Derecho Privado.

Todo el derecho procesal es de Derecho Público. Por tanto, es cierto el postulado de la Corte de que toda usurpación de funciones constituye una violación de Derecho Público "y en ninguna circunstancia, violación del Derecho Civil" (S. 1° nov., 1942; *M.* 1943).

Sin embargo, queremos destacar que somos partidarios de que las nulidades de los actos procesales violatorios de la Constitución se declaren por vía procesal. Pero por eso no vamos a dejar de reconocer que algunos recursos judiciales resultan inadecuados e impropios para impugnar el acto inconstitucional y que se hace necesario ejercer la acción de inconstitucionalidad.

3°) *Interpretación contradictoria del artículo 128, ordinal 11, de la Constitución de 1945.* (Igual al artículo 123, ordinal 11, de la Constitución del año 1936). Las sentencias de la Corte admitiendo o rechazando la acción de inconstitucionalidad contra los fallos judiciales se han basado en la expresión del artículo 128, ordinal 11, de la Constitución de 1945, *"y en general todos los actos del Poder Público violatorios de esta Constitución".*

La Corte, para negar, el recurso, ha dicho:

> "No es posible sacar la conclusión de que quiso incluir los actos del Poder Judicial, porque si tal hubiera sido, habría mencionado expresamente dicho Poder como menciona en efecto a los Poderes Legislativo y Ejecutivo y los actos de los Concejos Municipales. Por consiguiente, la frase no puede interpretarse sino como referente a esos Poderes, con exclusión del Judicial" (S. 28 nov., 1951; *G. F.,* N° 9, p. 62 y 63).

La interpretación histórica contradice la interpretación de la Corte. El artículo 120, ordinal 11, de las Constituciones de 1925, 1928, 1929 y 1931, establecía: "Declarar la nulidad de los actos de las Cámaras Legislativas o del Ejecutivo Federal que violen los derechos garantizados a los Estados o que ataquen su autonomía y la de los actos de las Asambleas Legislativas o de los Concejos Municipales que violen las restricciones expresadas en el parágrafo 3°, número 4°, del artículo 17, y en número 3 del artículo 18". Esta disposición tenía por finalidad mantener a los Poderes allí enumerados en el ámbito de la competencia federal. ¿Qué significa entonces la expresión "y en general todos los actos del Poder Público violatorios de esta Constitución", que se le añadió en la Constitución de 1936? La nulidad de las leyes nacionales y de los Estados estaba consagrada en el artículo 120, ordinal 9°, de la Constitución del 1925. La Constitución del 1936 añadió las leyes de las Municipalidades (Art. 123, ord. 9).

La nulidad de los actos de los Poderes Públicos que constituyen usurpación de funciones, siempre que emanen de autoridad nacional o del Distrito Federal o de los altos funcionarios de los Estados, se consagraba en el ordinal 12 del artículo 130 de la Constitución del 1925, y en el 11 del artículo 123 de la Constitución del 1936.

¿Cómo debía, pues, interpretarse la tan discutida frase? ¿Como comprendiendo los actos de las autoridades inferiores? Los actos de estas autoridades podían reclamarse para ante la autoridad superior, y confirmados por ésta, procedía la impugnación por inconstitucional. La frase, pues, no podía significar otra cosa que el deseo constituyente de amparar a la Constitución de cualquier violación, cualquiera que sea el Poder Público de donde ella emane.

Por último, la propia Constitución traía la definición de lo que ella entiende por Poder Público (Art. 51 Const. 1936). En consecuencia, la doctrina de la Corte viene violando este artículo al negarse a admitir el recurso de inconstitucionalidad contra los actos del Poder Judicial.

Sin embargo, las dudas y vacilaciones de la jurisprudencia de los últimos tiempos han debido ceder ante la inequívoca formulación del ordinal 3° del artículo 133 de la Constitución vigente: *"Declarar la nulidad de los actos del Poder Público que sean violatorios de esta Constitución".* La interpretación, que se basaba en que el artículo no mencionaba sino a los Poderes Legislativo y Ejecutivo y solamente a los actos de éstos se refería la tan discutida frase, ha perdido el fundamento para la distinción.

Sin embargo, la Corte Federal, a pesar de la reforma constitucional en este punto y haber perdido la interpretación su fundamento legal, ha vuelto a declarar que "no tiene materia sobre que decidir", en sentencia de 31 de julio de 1953.

De nada le valió al solicitante la observación hecha de que el texto constitucional había cambiado: Si "bien la Constitución anterior pudo dar lugar a error en el sentido de pensarse que la acción popular de nulidad por inconstitucionalidad sólo debía aplicarse a los actos administrativos, dicho error ha quedado subsanado por la Cons-

titución Nacional recientemente publicada". A este argumento responde la Corte con otro, que desconcierta por lo peregrino: "El principio encerrado en la disposición citada por el postulante no es nuevo como ella parece creerlo, sino que él, en idénticos términos (!!), estaba contenido en el numeral 11 del artículo 128 de la Constitución derogada" (S. 31 julio, 1953; *G.F.*, N° 1, Segunda Etapa, p. 166 a 172).

Es cierto que los términos son idénticos. Pero lo que hoy es un artículo de la Constitución, era una frase de un largo artículo en la Constitución derogada. Y esto es lo que advierte el peticionante. No es lo mismo interpretar la frase en relación con otros supuestos de la misma disposición —como lo hizo la Corte en jurisprudencia que hemos citado anteriormente—, y que condujo al error de limitarle el sentido, que interpretar, no una frase de un artículo, sino una disposición autónoma.

Por eso, el constituyente del 53, queriendo evitar las dudas que la frase suscitaba, le dio vida propia, para comprender así los actos del Poder Judicial violatorios de la Constitución, que una interpretación errada había excluido.

4°) *Conclusiones.* El principio de que los actos del Poder Judicial están sometidos al control de la jurisdicción constitucional no puede admitirse de manera absoluta. El comporta alguna limitación. Ella consiste en admitir la acción contra las decisiones de última instancia, agotados que sean los recursos ordinarios. Y ello para evitar que dos jurisdicciones distintas conozcan al mismo tiempo de un mismo litigio constitucional, produciendo sentencias contradictorias.

Así abrimos amplio campo al Poder Judicial, para que ejerza, además del control de la constitucionalidad de las leyes (Art. 7° del C. P. C), el control de la constitucionalidad de sus propios actos.

Al acoger esta doctrina no hago otra cosa que llevar a los principios lo que ha venido gravitando en el pensamiento de nuestros litigantes: recurrir por inconstitucionalidad una vez agotados los recursos ordinarios. No es necesario esperar la decisión del recurso de casación, por ser inapropiado, según lo tenemos demostrado, pero deberá anunciarse éste, cuando en la decisión de última instancia se hubiere incurrido en violación de la ley y al mismo tiempo recurrir ante la Corte Federal por las infracciones a la Constitución.

Cabe preguntarse si contra la decisión de primera instancia que haya producido cosa juzgada, por no haber el parte ejercido los respectivos recursos ordinarios, procederá el extraordinario por inconstitucionalidad. Creemos que sí, porque esta acción es popular e imprescriptible y, por tanto, el fundamento en que reposa la prescriptibilidad de las acciones, queda destruido por propia definición.

Sin embargo, ¿este punto de vista no desvirtúa la limitación que comporta el principio? Ya hemos dicho que la finalidad de la limitación es evitar las litispendencias y, en consecuencia, las sentencias contradictorias. La limitación pierde su razón de ser cuando los recursos ordinarios han perecido.

D) Actos de las autoridades estatales y municipales

En una Constitución de estructura federal o seudofederal como la nuestra, en la que la soberanía no la ejerce solamente un poder central, sino que está distribuida entre el Poder nacional, el Poder estatal y el Poder municipal, se requiere establecer un control que mantenga a cada uno de estos poderes dentro de la competencia que la Constitución le ha asignado. Si no fuera así, la invasión de competencia sería constante, con detrimento, del orden jurídico.

Sin embargo, debemos observar que este control constitucional se ha ejercido principalmente en nuestro derecho, sobre los actos de los Estados y Municipalidades, ya que la competencia de éstos es muy limitada, al contrario de la nacional, que es amplísima. Por tanto, son los actos estatales y municipales los que con más frecuencia crean conflictos constitucionales.

La competencia de los Estados está determinada por los tres ordinales del artículo 16 de la Constitución. El primero de ellos establece: "Dictar su Constitución, en *conformidad con la Constitución y leyes nacionales"*. Es decir, que las Constituciones estatales tienen un doble límite: la Constitución y las leyes nacionales.

La colisión con la Constitución Nacional crea un conflicto constitucional, cuya solución es la nulidad de la Constitución Estatal. En el segundo caso, colisión con una ley nacional, se crea un conflicto de leyes, que debe ser resuelto por la Corte Federal (Art. 133, ord. 2°), declarando cuál deba prevalecer.

Los Estados también dictan leyes, que al igual que su Constitución no deben colidir con la Constitución y leyes nacionales. La colisión con la Constitución Nacional les acarrea la nulidad.

En general, pues, todos los actos de los Estados han de estar conformes con la Constitución Nacional, so pena de nulidad.

En cuanto a la competencia de las Municipalidades, ella se rige por el artículo 21. Entre sus actos, los principales son las Ordenanzas, que al igual de los demás actos estatales ya examinados, deben dictarse en conformidad con la Constitución Nacional. Su nulidad está expresamente prevista en el ordinal 1° del artículo 133.

A pesar de que la competencia de la Corte Federal para conocer de la nulidad de las Ordenanzas Municipales cuando colidan con la Constitución Nacional, le viene de varias Constituciones anteriores, entre ellas las de 1936, 1945 y 1947, en sentencia reciente declaró el absurdo, que correspondía a las Cortes Superiores o Juzgados Superiores Unipersonales el conocimiento de esta materia. Y en apoyo de este pronunciamiento no cita ninguna disposición legal, sino que apela a un conocimiento personal. "Sabemos —dice— que en la legislación estatal que precedió a la Nacionalización de la Justicia en Venezuela, correspondía a las Cortes Supremas de los Estados, según los derogados Códigos Orgánicos de Tribunales, anular de oficio o a petición de funcionarios públicos o *particulares,* las Ordenanzas, Decretos, Acuerdos, *Contratos,* actos o Resoluciones de los Concejos Municipales, cuando fuesen contrarios a la Constitución Nacional, o a la Constitución y leyes estatales… Eliminadas como fueron las Cortes Supremas de los Estados y sustituidas por Cortes o Juzgados Superiores Unipersonales, las atribuciones anteriormente conferidas a las primeras, la ejercen ahora las aludidas Cortes o Juzgados Superiores" (S. 24 noviembre, 1953; *Gaceta Oficial,* N° 24.308).

En primer lugar, debemos observar que lo que se establecía en esos Códigos Orgánicos de Tribunales era un control de la constitucionalidad estatal de los actos municipales y los propios de los Estados. Es decir, un control destinado a conservar los actos municipales y de los Estados dentro de la Constitución estatal y nunca dentro de la Constitución Nacional.

En segundo lugar, si fuera cierto que algún Código Orgánico de Tribunales hubiera establecido la competencia de las Cortes Supremas de los Estados para anular esos actos por contrarios a la Constitución Nacional, estaría evidentemente violando la propia Constitución que atri-

buye a la Corte Federal el declarar la nulidad de las ordenanzas municipales contrarias a la Constitución Nacional. Es la Corte Federal la única que tiene competencia para conocer de los conflictos entre los actos estatales, cualquiera que ellos sean, con la Constitución Nacional.

Por último, como en el escrito de impugnación se denunciaban violaciones de la Ley Orgánica del Poder Municipal y de la Constitución estatal, además de las violaciones a la Constitución Nacional, la Corte ha debido declararse incompetente para conocer aquellas violaciones, pero sí ha debido conocer de las violaciones denunciadas a la Constitución Nacional.

3. *Actos excluidos del recurso*

Hasta ahora hemos venido afirmando que todo acto estatal contrario a la Constitución es nulo y que la Corte Federal así debe declararlo. Sin embargo, hay ciertos actos que la legislación y la jurisprudencia los han excluido de todo examen. Ellos son los llamados actos de gobierno y los actos discrecionales.

Esta exclusión ha conservado en la doctrina un carácter eminentemente excepcional, pues el principio general sigue siendo que todos los actos de los Poderes Públicos están sometidos al control constitucional de la Corte. Este carácter excepcional es debido a los peligros que una exclusión de esa naturaleza representa para los derechos garantizados por la Constitución, además de los riesgos que comporta de hacer nugatorios los esfuerzos del constituyente por mantener la intangibilidad de la Constitución.

a) *Sentido jurídico de la exclusión del control*

En vista de los peligros de la exclusión, hay legislaciones que no han querido dejar tan importante materia al arbitrio judicial. Por eso han determinado expresamente

los actos excluidos del recurso. Así, la ley italiana relativa a la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional, de 17 de marzo de 1951, en su artículo 28, dispone: "El control de legalidad que corresponde al Tribunal sobre una ley o sobre un acto con. fuerza de ley *excluirá* cualquier apreciación de naturaleza política y todo control sobre el empleo del poder discrecional del Parlamento".

A pesar de la importancia que tiene una disposición de esta naturaleza, a nadie podrá escapar los peligros de una formulación tan general, más cuando los conceptos del acto político y acto discrecional son imprecisos y hasta controvertidos.

Ha sido la jurisprudencia la que ha ido determinando, caso a caso, los actos excluidos del recurso, con la saludable tendencia de ir restringiendo cada día las categorías políticas y discrecionales.

Ahora bien, ¿qué sentido jurídico tiene esta exclusión? En primer lugar, ella equivale a una declaración de convalidación del acto irregular. Sin embargo, si el acto discrecional viola los extremos entre los cuales puede moverse la discrecionalidad, este acto es recurrible por inconstitucional. Asimismo, el acto político debe cumplir con las condiciones que la Constitución establezca para su emisión. Lo que no se puede apreciar es el motivo político que lo determina. Por eso creemos que la Constitución misma debe declarar cuándo el acto político puede emitirse con violación de sus propias disposiciones. Por ejemplo, la declaración de guerra es considerada como acto político. Sin embargo, el Ejecutivo no podría declararla sin la aprobación del Congreso. Tal declaración sería nula si no es aprobada por el órgano legislativo. Por tanto, para evitar la nulidad, la propia Constitución debería declarar que ese acto, la declaración de guerra, queda excluido de todo examen.

Ante esta declaración expresa de convalidación, los ciudadanos y autoridades deben obediencia absoluta al acto. No pueden, por tanto, excepcionarse cuando son requeridos a cumplirlo.

b) *Actos políticos o de gobierno*

La doctrina no ha visto con buenos ojos la brecha abierta por los actos de gobierno en los principios de constitucionalidad y legalidad del acto estatal. Alguna parte de ella llegó a negar la existencia de tales actos.

¿En qué se fundamenta esta categoría de actos? El Consejo de Estado de Francia y la Corte Suprema de los Estados Unidos, dan cada uno las razones en que fundan la existencia de los actos de gobierno o de las “cuestiones políticas”, como dice la Corte norteamericana.

El Consejo de Estado francés ha tenido una jurisprudencia muy significativa. En un principio intentó definir los actos de gobierno por medio del llamado “móvil político”. Bastaba que el acto se inspirara en un móvil político cualquiera, para que la jurisdicción perdiera la competencia que tenía de examinarlo.

Esta jurisprudencia conducía lógicamente a excluir un número ilimitado de actos, y lo que parecía una excepción se convirtió en la práctica en una generalidad peligrosa. Contra esta tendencia tuvo necesariamente que pronunciarse la doctrina.

Waline dice que estas doctrinas tuvieron el feliz resultado “de conducir, a la jurisprudencia a limitar el número de actos de gobierno”,[44] abandonando la teoría del móvil y acogiéndose al objeto para definirlos.

---

[4] Waline, *ob. cit.*, p. 97.

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, a su vez, ha intentado justificarlos por "la carencia de una norma jurídica aplicable, el principio de la división de los poderes y el de tratarse de problemas que debe decidir el cuerpo electoral. C. Gordon Post, …rechaza con razón tales fundamentos y llega a la conclusión de que se trata de una categoría práctica y oportunista, fundada bien en la necesidad de fortalecer el poder de la Federación frente al exterior, bien en el deseo del Tribunal de no situarse en oposición con el Presidente y el Congreso".[55]

No tenemos noticias de jurisprudencia venezolana, en la que la Corte se niegue a conocer de un recurso de inconstitucionalidad por cuanto la materia planteada sea de naturaleza política. Nosotros vamos a hacer un estudio comparado de los principales actos de gobierno según la jurisprudencia extranjera en relación con la Constitución Nacional.

Entre los actos legislativos, el *voto de censura* a los Ministros del Despacho Ejecutivo reviste el carácter de sanción política. Podríamos decir que este acto es político por naturaleza. Los motivos del legislador y las razones de oportunidad no pueden ser examinados por la jurisdicción constitucional sin peligro de una grave confusión de poderes.

Sin embargo, la Corte puede examinar el voto de censura cuando ha sido acordado sin la aprobación de las dos terceras partes, por lo menos, de los diputados presentes. Esta es una condición constitucional que debe ser cumplida, so pena de nulidad.

---

5 García Pelayo, Manuel, *ob. cit.*, p. 397-398.

Entre los actos del Poder Ejecutivo, tenemos el *decreto de suspensión o restricción de las garantías,* ya estudiado. A lo dicho queremos agregar la doctrina del Consejo de Estado de Francia y los comentarios de Gastón Jéze: “No se admite recurso directo de nulidad contra la declaración del estado de sitio político, pero sí *contra las resoluciones de las autoridades encargadas de aplicar dicho régimen.* Jéze comenta: “Cuando no puede atacar franca y abiertamente al acto de gobierno, el Consejo de Estado se esfuerza en hacerle prácticamente inofensivo, admitiendo recursos contra las medidas de ejecución del mismo”.[6]

Son, asimismo, actos de gobierno, los de relación entre los poderes, como la convocatoria al Congreso Nacional a sesiones extraordinarias; la dirección de las relaciones exteriores y las negociaciones diplomáticas del Estado; la declaración de guerra o la negociación de la paz, con la autorización del Congreso; la dirección de la guerra. “Los actos del Jefe de Estado en ejercicio de su derecho de gracia ya no son más actos de gobierno”.[7]

En conclusión, podemos, afirmar que en el derecho venezolano existen también los actos de gobierno. Pero al igual que en la doctrina y jurisprudencia extranjeras, mantienen un carácter excepcional en el sentido de que deben cumplir con las condiciones constitucionales establecidas.

La Corte debe examinar el cumplimiento de estas condiciones, máxime cuando ellas han sido estatuidas en defensa de los derechos ciudadanos o cualquiera otro principio constitucional.

---

6 Jéze, Gastón, *ob. cit.*, p. 275-276.

7 Waline, *ob. cit.*, p. 97.

c) *Actos discrecionales*

Existe otra categoría de actos que ha dado igualmente mucho que hablar. Ellos son actos discrecionales. Sin embargo, vamos ahora a exponer brevemente las principales doctrinas que tratan de explicarlos.

1) Los Poderes Públicos son susceptibles de desarrollar su actividad libremente, en tanto la Constitución o las leyes no la entraben. Es decir, el acto discrecional sería aquel que está desvinculado de la Constitución o de la ley. Esta doctrina es contraria a los principios de constitucionalidad y legalidad que exigen que todos los actos estatales estén referidos mediata o inmediatamente a una norma.

2) Hay quienes tratan de explicar el acto discrecional partiendo de la norma misma. Cuando ésta indica varias conductas a seguir, el órgano estatal puede discrecionalmente escoger una de ellas. Entonces, lo que sería discrecional no es el acto mismo, sino el motivo que determina una u otra conducta.

3) Lo que es discrecional es el motivo. El acto está vinculado a la ley y no podrá emitirse sin que realice algunas de las soluciones dadas por la norma. Por tanto, el llamado acto discrecional puede recurrirse y declararse inconstitucional cuando aparezca desvinculado de la Constitución. Por ejemplo, el otorgamiento de las concesiones es facultad discrecional en el sentido de que es otorgada en la "forma que mejor convenga a la nación" (Art. 52, Constitución).

Sin embargo, las concesiones no pueden otorgarse sino por tiempo limitado, aun cuando una concesión por tiempo ilimitado pueda convenir en un momento dado a los intereses de la nación.

CAPÍTULO VI

MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. ***Irregularidades del acto estatal*****: a) Por su objeto; b) Limitación por los motivos; c) Limitación por los móviles; d) Incumplimiento de formalidades. 2.** ***Abuso de poder*****: a) Concepto; b) Sus condiciones. 3.** ***Usurpación defunciones:*** **a) Concepto; b) Elementos del delito de usurpación de funciones; c) La usurpación de atribuciones en la Constitución venezolana.**

1. *Irregularidades del acto estatal*

Las funciones estatales están distribuidas entre diversas autoridades; cada una de ellas tiene una función especial que debe cumplir dentro de los límites que la Constitución y las leyes les señalan. Esta idea está recogida por la Constitución Nacional en los siguientes términos: "El Poder Público se ejercerá conforme a esta Constitución y a las leyes que definan sus atribuciones y facultades. Todo acto que extralimite dicha definición constituye una usurpación de atribuciones" (Art. 41).

Además de la competencia del órgano y del funcionario, la Constitución y las leyes exigen que el acto estatal se produzca conforme a unas formas determinadas o de acuerdo a un procedimiento constitutivo. Estas formalidades tienen por objeto proteger tanto los intereses generales, o las finalidades propuestas por el constituyente o el legislador, como garantizar los derechos de los administrados.

De lo expuesto se deduce que la función pública no puede ser ejercida de manera discrecional, sino que está limitada por la Constitución y las leyes. Tócanos ahora exponer cuáles son esas limitaciones, cuyos incumplimientos dan lugar a la nulidad del acto estatal por irregular.

a) Por su objeto

l°) *Concepto de incompetencia.* Toda la teoría de la irregularidad del acto estatal parte de la noción de incompetencia como "carencia de capacidad legal para producir un acto administrativo", según definición de Julien Laferriere, en *Administration et Jurisdiction.*[1] Ahora bien, trasladando esta noción al Derecho Constitucional, podríamos decir que el acto estatal es inconstitucional cuando el funcionario o el órgano de donde emana, carece de capacidad para realizarlo.

La Constitución y las leyes, pues, atribuyen a cada funcionario y a cada órgano estatal determinadas materias que no pueden ejercer sino dentro de determinada circunscripción territorial y durante cierto tiempo. Ello nos lleva al estudio de la incompetencia *ratione materiae, ratione loci* y *ratione temporis.*

Incompetencia "ratione materiae". La Constitución Nacional ha determinado a cada Poder la materia de su competencia. A título de ejemplo podemos citar el artículo 21, que establece la competencia de las Municipalidades.

La incompetencia en razón de la materia puede ser *absoluta,* cuando el funcionario u órgano que realiza el acto no tiene ninguna competencia para ello. La incompetencia de los Estados de la Unión es absoluta para contratar

---

1 Citado por Moles Caubet, Antonio, en sus lecciones de Contencioso-Administrativo dictadas en la Escuela de Derecho de la UCV.

empréstitos en el exterior (Art. 17, ordinal l°, Const.). Puede ser *relativa,* cuando el órgano o funcionario es competente en principio para cumplir el acto pero que, sin embargo, carece de capacidad para realizarlo en concreto. Las causales de recusación e inhibición de los funcionarios judiciales comportan una limitación relativa.

Incompetencia "ratione loci". La Constitución Nacional distribuye territorialmente el Poder Público en circunscripciones: el Municipio, el Estado y la Nación. "El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional" (Art. 40).

Cada uno de estos poderes solamente tiene competencia para dictar sus leyes y actos administrativos dentro de los límites territoriales del Municipio, del Estado y de la Nación. Como lo observa Waline, ella es muy rara en la práctica, porque "cada funcionario está en general bastante advertido de la extensión de la circunscripción territorial en la que está calificado para ejercer sus funciones".[2]

Incompetencia "ratione temporis": "Toda competencia comporta un elemento temporal: ella es necesariamente conferida para un tiempo determinado, aquel durante el cual un agente público está investido de una función: la duración del mandato de una asamblea. Sólo puede ejercerse, pues, dentro de los límites cronológicamente determinados, entre el acto de investidura y la expiración del mandato o el de la desinvestidura".[3]

---

2 Waline, Marcel, *ob. cit*., p. 126.

3 Auby, J. M., "L'incompetence «ratione temporis»", *Revue du droit public et de la Science Politique en France et á l'etrange*r, Janvier-Mars, 1953, N° 1.

La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que la competencia es de orden público. Con mucha mayor razón en nuestro ordenamiento jurídico, en el que ella constituye un precepto constitucional (Art. 41). De aquí se desprenden las siguientes consecuencias: "a) La urgencia no cubre la incompetencia; b) Las competencias establecidas por la ley (nosotros agregamos por la Constitución) no pueden ser modificadas por contrato; c) Ni las instrucciones dadas por la autoridad superior competente, ni la aprobación dada por ella *post factum,* cubren el vicio de incompetencia de que adolece el acto del subordinado".[4]

2°) *Violación de la Constitución.* El concepto de violación de la Constitución y de la ley ha sufrido en el derecho público una interesante evolución.

En un principio, la violación consistía en un desconocimiento flagrante, de las disposiciones constitucionales y legales. Bien pronto los órganos jurisdiccionales se dieron cuenta de la insuficiencia del concepto, ampliándolo a los casos en que el funcionario se niega a cumplir su función (denegación), así como también a los casos de error de derecho (falsa interpretación de una disposición).

Como lo apunta Burdeau, al comentar la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos,

> "la confrontación de la ley con la Constitución excede siempre el estricto punto de vista jurídico. Si el juez se limitara a comparar los dos textos, su intervención no serviría de nada, pues el legislador será siempre lo suficientemente hábil para no herir abiertamente la ley fundamental.

---

4 Waline, Marcel, *ob. cit.,* p. 127.

> En realidad, el juez estima las intenciones, la del constituyente y la de la legislatura; suputa los efectos de la ley, imagina sus repercusiones y para apreciarlos se coloca, idealmente, en el puesto de los autores de la Constitución".[5]

Ahora bien, ¿qué disposiciones consagran en nuestro ordenamiento jurídico las sanciones a la violación de la Constitución? El Art. 133 de la Constitución Nacional dispone: "Son atribuciones de la Corte Federal: 1°) Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales o estatales, de los reglamentos y de las ordenanzas o acuerdos municipales, cuando colidan con la Constitución; 3°) Declarar la nulidad de los actos del Poder Público que sean violatorios de esta Constitución".

3. *Inconstitucionalidad total y parcial.* De los artículos transcritos se deduce que la violación a la Constitución puede ser total o parcial. Esta idea la completa la Ley Orgánica de la Corte Federal, al establecer en su artículo 7°, ordinal 10, que:

> "La nulidad se limitará al párrafo, artículo o artículos en que aparezca la colisión, salvo que éstos sean de tal importancia, por su conexión con los demás, que, a juicio de la Corte, su nulidad acarreare la de todo el acto legislativo".

En consecuencia, el acto legislativo y, en general, los actos de los Poderes Públicos pueden contener un vicio que les acarree la nulidad total o parcial.

Ahora bien, ¿cuándo podemos decir que existe inconstitucionalidad parcial? Se dice que el acto es parcialmente inconstitucional cuando su parte válida puede subsistir por sí misma.

---

[5] Burdeau, George, *ob. cit.*, p. 433.

Pero cuando la parte válida y la inconstitucional están en tal forma ligadas, conexionadas, que sea imposible separarlas sin que el acto pierda su unidad o se desvirtúe su finalidad, la Corte deberá declarar la nulidad total del acto. Es, pues, función soberana de la Corte Federal el apreciar cuándo la parte inconstitucional está en conexión con las demás.

Por tanto, la inconstitucionalidad parcial o total depende de la importancia jurídica que las normas tengan en el acto estatal. Esta importancia puede provenir de una situación de dependencia. La parte impugnada es la médula del acto, su parte principal. En cambio, la parte válida está en relación de subordinación y por tanto no puede subsistir por sí sola. Otras veces, la parte válida no tiene una relación directa con la inconstitucional, pero sin embargo ambas contribuyen a la realización del objetivo del legislador. Cuando la nulidad de una de ellas tenga por consecuencia el que no se pueda alcanzar la finalidad legislativa, la Corte también en este caso, deberá declarar la nulidad total. Como podrá observarse, en esta situación la Corte debe hacer una investigación más que jurídica de carácter político. ¿Es capaz la parte válida de realizar o asegurar los propósitos perseguidos por el legislador? De la respuesta que se dé a esta interrogación dependerá la nulidad total o parcial del acto.

4. *Inconstitucionalidad manifiesta y no manifiesta.* De la lectura de los ordinales 1° y 3° del artículo 133 de la Constitución Nacional se desprenden dos expresiones distintas. El ordinal 1° habla de *colisiones,* y el ordinal 3° de *violaciones.* ¿Estos distintos términos no tendrán asimismo distintas interpretaciones?

Ya hemos señalado la evolución que ha sufrido en el derecho público el término violación. El comprende tanto la contradicción literal como la denegación y la falsa interpretación.

Luego veremos que también se asimila a la violación la infracción de los motivos y móviles de la Constitución y de las leyes.

El término colisión, ¿no tendrá acaso un significado más restringido? Debido a la importancia que la ley juega en la reglamentación de los distintos sectores sociales, ¿no habrá limitado el constituyente su nulidad a los casos manifiestamente inconstitucionales? He aquí un problema de interpretación de gran trascendencia jurídica. De la solución que se dé dependerá el que se le amplíe o restrinja la materia al contralor de la constitucionalidad de las leyes.

Colisión da idea de contradicción evidente, de violación grosera de la Constitución. Cuando al comparar la ley con la Constitución se advierta, sin gran esfuerzo interpretativo, que aquélla no está conforme con ésta, se puede hablar de inconstitucionalidad manifiesta, y sólo en estos casos deberá la Corte anular las leyes nacionales o estatales, los reglamentos y las ordenanzas o acuerdos municipales.

En cambio, para los demás actos estatales bastará la simple violación, comprendiendo en ella la infracción de los motivos y móviles de la Constitución.

Debemos poner de manifiesto que los males económicos que una ley pueda producir no dan lugar a nulidad. Así lo tiene establecido nuestro Tribunal Constitucional (S. 8 agosto, 1946; Actuaciones de la Corte Federal y de Casación, año 1948). Admitir lo contrario sería erigir a la Corte en censora de la oportunidad de la ley y de la discrecionalidad legislativa.

Sólo el Presidente de la República, con su veto, puede objetar la oportunidad o conveniencia de una ley.

No existe tampoco inconstitucionalidad, cuando la ley tiene por objeto la reglamentación de un sector social no contemplado por la Constitución. En este caso, la ley complementa la Constitución. Por el contrario, existe contradicción cuando la Constitución y la ley "son aplicables al mismo caso particular"[6] —como dice la Corte Suprema de los Estados Unidos— pero ambas tienen finalidades diversas.

No podemos dejar de citar una interesante jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana sobre la interpretación constitucional. "Cuando una Constitución del siglo XVIII —dice— forma la Carta de libertad de un Estado del siglo XX, ¿han de ser sus preceptos generales construidos e interpretados con espíritu del siglo XVIII? Evidentemente, no… Cuando no entran en consideración mandato o prohibición expresos, sino solamente ideas generales (*general language*) o principios de policía (*policy*), las condiciones dominantes en el tiempo de su adopción tienen que tener su debido peso; pero las condiciones cambiantes sociales, económicas y gubernamentales y los ideales del tiempo, así como los problemas que los cambios han producido, lógicamente tienen que entrar también en consideración y convertirse en factores influyentes en la resolución de los problemas de construcción e interpretación".[7]

b) Limitación por los motivos

El poder de decisión del órgano o funcionarios públicos está a veces condicionado por la existencia de cierta situación de hecho o de derecho, sin la cual el acto sería inconstitucional. La existencia de estas situaciones es

---

6 Jurisprudencia citada por García Pelayo, *ob. cit.*, p. 391.

7 Jurisprudencia citada por García Pelayo, *ob. cit.*, p. 393-394.

llamada por Waline *"los antecedentes legalmente necesarios del acto",* y por Bonnard "los motivos legales del acto".[8] Por ejemplo, el artículo 36 de la Constitución Nacional limita el poder del Presidente de la República para suspender o restringir las garantías ciudadanas, a la existencia de una situación de hecho: los casos de emergencia nacional o internacional. "Este decreto será revocado al cesar las causas que lo motivaron". La inexistencia de un estado de emergencia justifica el que se recurra a la Corte Federal en solicitud de nulidad del decreto de suspensión de las garantías. La inexistencia del hecho puede ser previa o posterior al decreto. Una vez cesadas las causas que lo motivaron, deberá la Corte anularlo cuando no haya sido revocado.

La Corte Suprema de los Estados Unidos y el Consejo de Estado de Francia tienen abundante jurisprudencia, sobre todo en materia de medidas de policía. García Pelayo, en comentarios a la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana, dice: "La intervención en los motivos significa que el Tribunal puede declarar anticonstitucional una ley que, aun teniendo una finalidad que está dentro de las funciones del órgano que la promulga, tal finalidad es aparente, y en realidad lo que regula es algo para lo que tal órgano no está autorizado".[9]

¿En qué casos hay violación de los motivos? "Waline señala cuatro casos para la jurisdicción administrativa, y que nosotros no vemos ningún inconveniente para aplicarlo a la jurisdicción constitucional:

---

8 Waline, Marcel, *ob. cit*., p. 125.

9 García Pelayo, Manuel, *ob. cit*., p. 396.

"1°*) La administración no alega ningún motivo,* particularmente ningún hecho nuevo, para justificar la agravación de una medida de policía.

"2°) *Error de hecho.* La administración ha creído que ciertos hechos se habían producido, y eso es inexacto.

El Consejo de Estado verificará la existencia de los hechos invocados, y anulará el acto si éstos son inexistentes.

"3°) *Falsa calificación dada a un hecho.* El hecho invocado por la administración en apoyo de su decisión es exacto, pero no tiene el carácter jurídico que le atribuye.

"4°) Causa falsa".[10]

En la revisión hecha de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, no hemos encontrado ninguna doctrina al respecto, salvo la ya citada al estudiar los actos de gobierno. Y eso porque la Constitución de 1947 autorizaba expresamente a la Corte para investigar los motivos del decreto de suspensión o restricción de las garantías. Es de esperar que la Corte, comprendiendo su alta misión, declare la nulidad de actos de los Poderes Públicos por inmotivados, por error de hecho o por una falsa calificación, así como también por error en la causa.

c) Limitación por los móviles

Las Constituciones modernas tienen un marcado carácter doctrinario. Al dictarlas, el constituyente se ha propuesto una finalidad determinada. Las garantías individuales y sociales no son otra cosa que una serie de declaraciones con finalidades precisas. Si el legislador o el

---

10 Waline, Marcel, *ob. cit*., p. 130.

ejecutivo, al dictar los actos que le son propios, se desvían de las finalidades y del espíritu que animó al constituyente, ¿no habrá algún medio para anular estos actos? El medio idóneo es la acción de inconstitucionalidad por desviación de poder.

En el Derecho Administrativo francés se recurre por abuso de poder cuando el acto administrativo se desvía de las finalidades de la ley (*détournement du pouvoir).*

Al reconocer a nuestro juez constitucional la facultad de comparar los móviles del constituyente con los del legislador o administrador, no estamos dando una extensión desmesurada a sus poderes de "contralor". Al contrario, el ejercicio prudente y sabio de su función, ha de conducir al imperio del derecho sobre la arbitrariedad.

d) Incumplimiento de formalidades

El vicio de forma proviene de la omisión total o parcial de las formalidades prescritas por la Constitución. Estas tienen siempre el carácter de formalidades solemnes, sustanciales. No sucede lo mismo con las formalidades legales, las que han sido divididas por la doctrina y la jurisprudencia entre formalidades sustanciales y no sustanciales. La jurisprudencia del Consejo de Estado francés se inclina en la actualidad a admitir a la administración con cualidad para invocar "la omisión de formalidades establecidas en su interés".[11]

La Constitución Nacional ha establecido las formalidades de dos actos fundamentales en la organización estatal: la reforma de la Constitución y la formación de las leyes.

---

11 Rolland, Louis, *Précis de Droit Administratif*, 10ª edición, Librairie Dalloz, Paris, 1951, p. 347.

El primero nos lleva al estudio de la inconstitucionalidad de la Constitución, y el segundo al de la inconstitucionalidad formal de las leyes.

1°) *Inconstitucionalidad de la Constitución.* Las Constituciones rígidas han establecido un procedimiento especial para su reforma. Ello tiene por objeto garantizar la rigidez constitucional, el evitar que el legislador, por un simple acto de legislación, pueda modificar el texto fundamental.

Ahora bien, cuando una Constitución ha sido reformada sin haberse observado el procedimiento constitutivo, ¿la Constitución así sancionada podrá recurrirse ante la Corte Federal por vicio de forma? Los textos constitucionales venezolanos han negado siempre competencia a nuestro Tribunal Constitucional para examinar la inconstitucionalidad de la Constitución.

Y así lo ha reconocido nuestra Corte, en sentencia de 6 de agosto de 1936, M. 1937, ante denuncia, no ya de un vicio de forma, sino de colisiones de disposiciones de la misma Constitución.

2°) *Inconstitucionalidad formal de las leyes.* La violación parcial o total de las disposiciones relativas a la formación de las leyes, da lugar al recurso de inconstitucionalidad por omisión de las formalidades constitutivas de la ley.

La inconstitucionalidad formal de las leyes ha sido planteada ante la jurisdicción constitucional de algunos países, con resultados negativos. Las Cortes Supremas de Argentina y Colombia se han pronunciado por excluir de la materia de su competencia los vicios de forma, limitando así su propia competencia.

La Corte Suprema de Justicia argentina ha rehusado "pronunciarse sobre la impugnación por vicios de forma", y funda su doctrina "en que dentro de tales hipótesis se debaten, en el fondo, cuestiones políticas, que

no están sujetas al «control» jurisdiccional de constitucionalidad".[12] La Corte Suprema de Colombia, a su vez, ha dicho:

> "No se cree la Corte autorizada para abrir proceso a una ley a efecto de resolver si en los actos preparatorios de ella se infringieron o no las reglas constitucionales. Ello, además de la amenaza que envolvería para la estabilidad de las leyes, equivaldría a llevar la investigación a una época anterior a la existencia de la ley acusada; a deducir su inconstitucionalidad, no de los propios términos de la ley misma, sino de las pruebas que al efecto se presentasen, y a declarar no la exequibilidad de la ley como tal, sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla".[13]

Tal jurisprudencia no deja de llamar la atención, ya que los tratadistas europeos, aun los más apasionados opositores al control de la constitucionalidad de las leyes admiten la investigación por el poder judicial, del procedimiento constitutivo de la ley. Gastón Jéze expresa: "En el momento presente se suele admitir que los tribunales de cualquier orden, si carecen de competencia para averiguar si la ley es constitucional y conforme a derecho, la tienen, al menos, para comprobar la *existencia misma* de la ley". Y Laferriere, a su vez, escribe: "Si sucediese, por imposible, que el gobierno promulgare como ley del Estado una disposición aprobada por una sola Cámara, esta disposición no sería ley, y todo Tribunal llamado a aplicarla tendría derecho a declarar su inexistencia".[14]

---

12 Véase Ghigliani, Alejandro E., *ob. cit*., p. 69.

13 Jurisprudencia citada por Pérez, Francisco de P., *Derecho Constitucional Colombiano*, t. II, 3ª ed., Ediciones de la Revista Bolívar, Bogotá, 1952, p. 292.

14 Véase Gastón Jéze, *ob. cit.* p. 251-252.

Estudiemos ahora este problema a la luz de las disposiciones de nuestra Constitución. El artículo 90 establece un primer control de la constitucionalidad de las leyes, el de la promulgación y el veto.

Cuando el Presidente de la República al promulgar la ley encuentra que ésta tiene un vicio, sea material o formal, remitirá la ley a las Cámaras para su modificación. Si éstas no aceptan lo solicitado, el Presidente la pasará a la Corte Federal para que decida en el término de diez audiencias.

En consecuencia, la Corte Federal puede conocer de los vicios de forma de la ley a requerimiento del Presidente de la República. Pero cabe preguntarse ahora si estos vicios pueden denunciarse por medio de la acción popular de inconstitucionalidad o si ello es potestad privativa del Jefe del Ejecutivo.

Al atribuir al Presidente de la República la potestad de dirigirse a la Corte Federal para que decida sobre los vicios de inconstitucionalidad invocados, ha sido propósito del constituyente el evitar el predominio de una función estatal sobre la otra, además de que el órgano competente para apreciar la inconstitucionalidad de los actos estatales es la Corte Federal. No sucede lo mismo cuando el Presidente veta la ley por razones de oportunidad. En este caso, la opinión de las Cámaras se impone al Ejecutivo, por ser materia del poder discrecional del legislador el apreciar la oportunidad de las leyes.

Por tanto, creemos que, en este estado de la ley, es función privativa del Presidente de la República el denunciar, primero, a las propias Cámaras, los vicios que contengan las leyes, y luego, en caso de desacuerdo, a la Corte Federal.

Pero no es óbice para que la Corte Federal pueda examinar los vicios de forma a requerimiento ciudadano. El artículo 133, ordinal 1° de la Constitución Nacional, atribuye a la Corte el poder de declarar la nulidad de las leyes que colidan con la Constitución.

Las leyes que sancione el Poder Legislativo y promulgue el Presidente de la República con violación de las formalidades constitutivas, gozan de la presunción de constitucionalidad que sólo a la Corte Federal toca desvirtuar, anulando la ley contraria a la Constitución.

El establecer dos sistemas contralores de la constitucionalidad no significa que el uno excluya al otro, sino al contrario, se ha querido establecer mayores garantías a la constitucionalidad de los actos. Si pudiera razonarse de otra manera, la Corte tampoco podría conocer de un recurso de inconstitucionalidad material porque es también privativo del Presidente de la República denunciarla a las Cámaras y luego a la Corte Federal.

2. *Abuso de poder*

Interesa precisar en nuestro estudio el concepto de abuso de poder, para así no confundirlo con el recurso de inconstitucionalidad. Obedece este ligero estudio que de él vamos a hacer, a la controversia planteada entre los miembros de nuestra Corte sobre si la usurpación de atribuciones es materia del recurso de abuso de poder o del de inconstitucionalidad.

Ellos, es cierto, tienen algunas analogías, pero también tienen un fundamento y procedimiento distintos. Tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de abuso de poder son recursos objetivos, es decir, que la controversia a decidir por el órgano jurisdiccional es de puro derecho objetivo: comparar la Constitución y el acto estatal impugnado o la ley con el acto administrativo y decidir si están conformes.

Se identifican, asimismo, en los efectos de la nulidad pronunciada. La violación de la Constitución o de la ley debe valer *erga omnes,* ya que un acto no puede ser válido para unos y nulo para otros.

Por último, la sentencia que pronuncia la nulidad no contiene ninguna declaración de condena contra el Estado ni contra el autor del acto. El juez se limita a anular, sin hacer ningún otro pronunciamiento.

a) Concepto

"Es un recurso —dice Louis Rolland— por el cual un particular, lesionado en sus intereses por una decisión ejecutoriada de la administración activa, demanda a un juez (en Francia es de ordinario el Consejo de Estado, y en ciertos casos el Consejo de Prefectura; en Venezuela lo es la Corte Federal): 1°) Constatar con fuerza de verdad legal: a) Lo que es, en una materia determinada, el derecho objetivo positivo; b) La no concordancia de la decisión lesionante con el derecho objetivo positivo; 2°) Pronunciar en consecuencia la anulación de esta decisión".[15]

El recurso por abuso de poder aparece en sus orígenes como un procedimiento puesto a disposición de los particulares lesionados por decisiones administrativas, para que así contribuyeran a la buena marcha de la administración pública. Hoy en día, "con los progresos del principio de la legalidad, el recurso por exceso de poder aparece sobre todo como una garantía necesaria de los administrados, garantía de la que no les puede privar sin un lamentable retroceso hacia el «Estado de policía»".[16]

---

15 Rolland, Louis, *ob. cit.*, p. 333.

16 Waline, Marcel, *ob. cit.*, p. 107.

Asimismo, el recurso de inconstitucionalidad por vía de acción constituye una de las garantías más caras dentro del Estado de derecho, para conservar la juridicidad, o mejor, la constitucionalidad del acto estatal.

Pero la diferencia esencial, entre otras que luego veremos, es la de los distintos procedimientos. El juicio de inconstitucionalidad es un procedimiento sumario, breve. El de abuso de poder es un procedimiento contencioso más o menos largo.

b) Sus condiciones

Las condiciones que la jurisprudencia exige para la admisión del recurso por abuso de poder son las siguientes, de acuerdo con Rolland:[17]

1°) *Capacidad para estar en juicio.* Esta capacidad es la misma que exige el Código de Procedimiento Civil para ser parte de los juicios civiles. Es decir, el ser *persona legítima* (Art. 38). Los que no "tengan el libre ejercicio de sus derechos deberán ser representados, asistidos o autorizados, según las leyes que regulen su estado o capacidad" (Art. 44 C. P. C.). Esta misma capacidad se requiere para el recurrente por inconstitucionalidad.

2°) *Justificación de un interés directo y personal lesionado.* La jurisprudencia aplica el principio contenido en el artículo 14 de nuestro Código de Procedimiento Civil: "Para que haya acción debe haber interés". Este interés lesionado tiene que ser directo y personal. He aquí la diferencia más profunda existente entre el recurso de abuso de poder y el de inconstitucionalidad.

---

17 Véase Rolland, Louis, *ob. cit.*, p. 335 y ss.

La jurisprudencia venezolana ha entendido siempre que para ejercer la acción de inconstitucionalidad no se requiere acreditar ningún interés. La acción es popular.

3°) Naturaleza del acto atacado. a) Debe tratarse de una *decisión ejecutoriada.* "En la terminología francesa corriente, la decisión ejecutoriada es una manifestación unilateral de voluntad de un agente público formulando una regla de derecho, o bien creando, modificando, suprimiendo una situación jurídica para un particular determinado".[18]

b) La decisión debe emanar de una autoridad administrativa. Esta característica del acto atacado conduce a excluir del recurso por abuso de poder los actos legislativos y judiciales. La acción de inconstitucionalidad comprende todo acto estatal violatorio de la Constitución.

La Ley Orgánica de la Corte Federal atribuye a esta Corte potestad para "conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abusos de poder y otras ilegalidades de las resoluciones ministeriales y en general de los actos de la autoridad administrativa en cualquiera de sus ramas nacionales, estatales y municipales" (Art. 7°, ord. 9°). La Corte, aplicando este artículo, ha dicho: "La Administración Pública, como órgano de la actividad estatal, no puede ejercitar sus funciones sino dentro de los precisos límites del derecho positivo, pues la demarcación de éstos constituye garantía establecida en beneficio de los particulares o administrados contra las posibles arbitrariedades de la autoridad ejecutiva" (S. 17 julio, 1953; *G.F.*, N° 1, Segunda Etapa, p. 153-154).

---

18 Rolland, Louis, *ob. cit.*, p. 49.

c) La decisión ha debido causar un perjuicio al autor del recurso, o para decirlo mejor con las mismas palabras del Consejo de Estado, *una décision faisant grief.*

Por último, debemos hacer notar que fue jurisprudencia del Consejo de Estado el requerir la precedencia de los recursos administrativos para poder ejercer el recurso por abuso de poder.

Hoy en día puede recurrirse directamente ante el Consejo de Estado, sin haber previamente ejercido los recursos jerárquico y gracioso.[19]

4°) *Formas y plazo del recurso.* Como sabemos, el recurso de inconstitucionalidad por vía de acción no está sometido a plazo alguno. El es imprescriptible. No así el recurso por abuso de poder, que está sometido a un plazo de caducidad.

El legislador venezolano, tal vez por inadvertencia, ha establecido dos términos para impugnar las decisiones administrativas. El uno de seis meses y el otro de tres. El artículo 7°, ordinal 9°, de la Ley Orgánica de la Corte Federal, dice:

> "Dichas acciones y recursos caducarán en todo caso a los *seis meses* contados a partir de la fecha de la publicación del acto, en el órgano oficial respectivo, o de la fecha de la notificación del acto al interesado, cuando ésta fuere procedente y si aquélla no se efectuare".

A su vez, el artículo 25 de la misma ley establece:

---

19 Véase Rolland, Louis, *ob. cit.*, p. 343.

"En los casos a que se refiere el numeral 9° del artículo 7° de esta ley, y en los no previstos, se seguirá el siguiente procedimiento: el recurso se interpondrá ante la Corte dentro de los *tres meses* siguientes a la decisión impugnada".

¿Cómo salvar este antagonismo? En mi opinión, siendo el recurso por abuso de poder una garantía para los particulares, debe interpretarse en sentido favorable a éstos. Es decir, el recurso caducará en todo caso a los seis meses, de acuerdo con el artículo 1°, ordinal 9°.

5°) *Ausencia de un recurso paralelo.* Esta condición aparece en la jurisprudencia francesa "en el año 1862. Y se entiende por ella, que el recurrente no puede ejercer el recurso por abuso de poder mientras tenga a su disposición otra vía de derecho que conduzca al mismo resultado. Por ejemplo, no hay paralelismo entre la excepción de ilegalidad y el abuso de poder, ya que aquélla no conduce a la anulación del acto, sino a su no aplicación en el caso concreto. En cambio, sí hay paralelismo con el recurso objetivo de inconstitucionalidad, en los casos en que ambos sean procedentes.

3. *Usurpación de funciones*

Primeramente, debemos estudiar el concepto técnico de usurpación de funciones y los elementos que integran este delito, para luego precisar el sentido que esta expresión tiene en la Constitución venezolana.

a) Concepto

Se entiende por usurpación de funciones la actividad ejercida o asumida por una persona desprovista de toda autoridad pública. El usurpador carece de toda investidura. Y en esto se diferencia del funcionario que actúa sin competencia.

El acto realizado por un usurpador es inexistente, aun cuando el Consejo de Estado pronuncia a veces su nulidad para evitar dudas. El acto del funcionario incompetente, por el contrario, es nulo.

b) Elementos del delito de usurpación de funciones

La usurpación de funciones constituye un tipo delictual en el Derecho venezolano. El Código Penal castiga con prisión de dos a seis meses a todo aquel que usurpa funciones públicas, de acuerdo con el artículo 214.

¿Cuáles son los elementos de este delito?

La *acción* está compuesta por los actos de usurpación. Estos pueden consistir en *asumir o ejercer* funciones públicas, civiles o militares, o en seguirlas ejerciendo una vez que el funcionario público ha sido legalmente reemplazado o de haberse eliminado el cargo. No hay usurpación cuando el funcionario destituido continúa ejerciendo sus funciones en el lapso comprendido entre su destitución y el momento en que el nuevo funcionario toma posesión del cargo.

Caracteres de la acción. Debe tratarse de funciones públicas, civiles o militares. O para expresarlo con frase ya clásica en el Derecho Público, debe tratarse de funciones de autoridad.

Tipicidad. El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona o un funcionario público destituido.

El sujeto pasivo viene a ser en este delito, los administrados, a los que se protege contra los actos o vías de hecho de las personas que no tienen autoridad.

Los medios de comisión pueden ser la violencia, el dolo y cualquier otro medio ilegal de que se valga una persona para ejercer actos *de autoridad.*

Antijuridicidad. La usurpación ha debido ser indebida. Cuando un funcionario inferior, actuando por un estado de necesidad, asume las funciones de su superior, no realiza un acto de usurpación. El está cumpliendo un deber, el impedir la paralización de un servicio público.

Imputabilidad. El sujeto activo del delito debe ser persona capaz penalmente.

Culpabilidad. El delito de usurpación requiere en el autor la intención de asumir, ejercer o continuar ejerciendo una función pública. Es la intención lo que diferencia al usurpador del llamado funcionario de hecho. Este actúa por abnegación, por impedir que algún servicio público caiga en manos del enemigo, por ejemplo. No así el usurpador, que únicamente persigue un fin personal o revolucionario.

Por último, la *penalidad* que, como ya dijimos, es de dos a seis meses de prisión.

c) La usurpación de atribuciones en la Constitución venezolana

¿Qué concepto tiene el constituyente venezolano de la usurpación de atribuciones? ¿Coincide con el concepto técnico antes expuesto?

El constituyente venezolano ha identificado los conceptos de abuso de poder por incompetencia con el de usurpación de atribuciones. De aquí parte la confusión de que algunos miembros de nuestra Corte han dado muestras. En efecto, el artículo 41 de la Constitución Nacional dispone: "El Poder Público se ejercerá conforme a esta Constitución y a las leyes que definan sus atribuciones y facultades. *Todo acto que extralimite dicha definición constituye una usurpación de atribuciones".* En su primera parte, la Constitución no hace otra cosa que consagrar uno de

los principios cardinales del derecho público moderno, cual es el de la competencia de los funcionarios u órganos públicos.

En la frase que hemos subrayado se consagra asimismo otro viejo principio, el de que la función pública ejercida con extralimitación constituye abuso de poder por incompetencia.

La importancia que este artículo tiene en el Derecho venezolano estriba en que es una norma general que comprende a todo Poder Público. En otros derechos no hay manera de contener al legislador dentro de la esfera de su competencia.

De acuerdo con la interpretación que le hemos dado a este artículo, la incompetencia es un motivo de inconstitucionalidad y no del recurso por abuso de poder.

Podrá recurrirse por abuso de poder, en los casos de violación de la ley, vicios de forma y desviación de poder.

A este respecto consideramos acertada la jurisprudencia de nuestra Corte Federal:

> "Al salirse el funcionario de las atribuciones que taxativamente señala la ley por mandamiento constitucional —dice la Corte—, desacata e infringe éste, que prohíbe hacerlo, que ordena no pasar esas fronteras, no saltar esa valla, para seguridad y sosiego del ciudadano" (S. 23 oct., 1951; *G.F.*, N° 9, p. 24).

En otra sentencia explica muy atinadamente por qué la incompetencia tiene en nuestro Derecho rango constitucional:

> "Ha sido preocupación constante del constituyente mantener a raya, dentro de los límites señalados, insalvables, a los funcionarios públicos, seguramente que tomando en cuenta nuestra índole, nuestra incli-

nación al abuso y a la violencia; en ningún momento ha olvidado oponer diques constitucionales a la extralimitación de facultades o usurpación de atribuciones".

Y concluye así:

"El mal uso o abuso de poder del funcionario competente, la simple ilegalidad, pueden constituir en ciertos casos desacatos a la Constitución" (S. 12 julio, 1951; *G.F.*, N° 8, p. 27 a 39. Véase asimismo los votos salvados de los doctores Antonio Luongo Cabello y Rafael Ángel Camejo, p. 40 a 44 *ejusdem*).

Capítulo VII

EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. ***Nulidad del acto estatal irregular*****: a) Presunción de constitucionalidad; b) División de las irregularidades según los efectos que producen. 2.** ***La sentencia de inconstitucionalidad de la jurisdicción objetiva*****: a) Su carácter constitutivo; b) Consecuencias de este carácter; c) Doctrina venezolana; d) Su crítica. 3.** ***Sentencia obtenida por el procedimiento de excepción de inconstitucionalidad*****. 4.** ***La cosa juzgada constitucional*****: a) Por vía de acción; b) Por vía de excepción.**

1. *Nulidad del acto estatal irregular*

Vamos a iniciar el estudio de un tema de gran contenido teórico, pero que conlleva a importantes consecuencias prácticas.

Ha sido la teoría de las nulidades en el Derecho Público una de las materias que más influencias ha sufrido del Derecho Civil. Sin embargo, la jurisprudencia, en especial la francesa, se ha encargado de ir elaborando una doctrina publicista de las nulidades, de acuerdo con los casos que se le han ido planteando.

¿Qué debemos entender por nulidad? Desde el punto de vista sustantivo es una sanción al acto estatal irregular, sanción consagrada en la Constitución y en las leyes.

En segundo lugar, desde el punto de vista procesal, la nulidad es un procedimiento puesto al servicio de los gobernados para impugnar directamente ante un órgano jurisdiccional, la validez de un acto estatal irregular.

De esta última definición podemos entresacar algunos caracteres de la nulidad. Ella es siempre *judicial,* en el sentido de que sólo a los órganos jurisdiccionales competentes toca constatar la irregularidad y, en consecuencia, pronunciar la nulidad. El Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo solamente pueden revocar sus propios actos. No anularlos. El legislador, por ejemplo, revoca derogando.

Es un procedimiento *directo,* lo que la distingue de la excepción de inconstitucionalidad o de ilegalidad, que es un medio procesal indirecto para obtener, no la nulidad, sino la inaplicabilidad del acto irregular al caso concreto.

Por último, el procedimiento de nulidad es el único medio de que disponen los gobernados para destruir la presunción de juridicidad que ampara a todo acto estatal.

a) Presunción de constitucionalidad de los actos estatales

Los actos estatales se presumen constitucionales hasta tanto la jurisdicción constitucional no constate la irregularidad y pronuncie la nulidad. En consecuencia, "la Constitución no sólo quiere la validez de la ley constitucional, sino también —en cierto sentido— la validez de la ley «inconstitucional»; de otra manera, no podría hablarse de una «validez» de la última. El que la Constitución quiera también la validez de la llamada ley constitucional, surge del hecho de que ella prescribe, no solamente que las leyes deben ser producidas en una forma determinada y que deben tener o no tener un contenido determinado, sino también que, en caso de ser producida una ley en otra forma que la prescrita o tener otro contenido que el

prescrito, de ningún modo ha de considerarse nula, sino que ha de valer hasta tanto sea anulada por una instancia destinada para ello, acaso por un tribunal constitucional, en un procedimiento regulado por la Constitución".[1]

¿Cuál es el fundamento de esta presunción? Los autores apuntan razones de necesidad jurídica. Cuando un acto emana de una autoridad legalmente constituida, él debe ser obedecido por todos y nadie debe discutir su validez sino por ante los órganos jurisdiccionales competentes. Si no fuera así, si cada gobernado pudiera negarse a cumplir un mandato normativo so pretexto de ser inconstitucional o ilegal, el funcionamiento de los servicios se vería constantemente entorpecido.

Para evitar que los gobernantes dicten actos inconstitucionales y lesionen los intereses protegidos por la Constitución, el constituyente ha puesto a disposición de los particulares recursos amplios y radicales, para garantizar la intangibilidad de la Constitución, como son los recursos de inconstitucionalidad por vía de acción y por vía de excepción.

También se señala como fundamento de la presunción de constitucionalidad, el hecho de que la regularidad de los actos estatales es la regla general y a los actos inconstitucionales la excepción. La presunción, pues, es conforme a los hechos.

La Corte Federal ha hecho valer en sus decisiones la presunción de constitucionalidad. Ella ha dicho: "Las leyes se dictan para que tengan ejecución, debiendo por ello ser cumplidas, aun cuando su existencia, por razones de adecuada impugnación, sufra la contingencia de su nulidad constitucional. Sólo se extingue su vigencia por la

---

[1] Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, *ob. cit.*, p. 121.

sentencia definitiva declaratoria de haber lugar a dicha impugnación" (S. 20 diciembre, 1940; *M.* 1941). En consecuencia, el acto inconstitucional continúa produciendo sus efectos, aun cuando su validez haya sido impugnada ante la Corte Federal y hasta tanto no haya sentencia de nulidad.

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha recogido, asimismo, la misma regla y ha declarado que la presunción sólo puede ser destruida cuando exista una *duda razonable* en su contra. El juez Sutherland expresó, en el caso *Atkins v. Children's Hospital*:

> "El deber judicial de decidir sobre la constitucionalidad de una ley del Congreso es de una gran gravedad y delicadeza. La ley cuestionada ha soportado el examen del departamento legislativo del gobierno, el cual, al sancionarla, ha afirmado su validez, y a esta determinación se le debe atribuir un gran valor. La Corte, a través de la línea ininterrumpida de decisiones, desde el *Chief Justice* Marshall hasta el presente día, se ha adherido uniformemente a la regla a favor de la validez, de una ley del Congreso hasta que sea superada por una razonable duda. Pero si por clara e indubitable demostración, una ley se opone a la Constitución, no tenemos otra alternativa sino decirlo".[2]

El principio de la presunción de constitucionalidad de los actos estatales no está consagrado ni en la Constitución venezolana ni en la norteamericana y, sin embargo, la jurisprudencia lo ha considerado como un supuesto del ordenamiento jurídico.

---

[2] Jurisprudencia tomada de Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. II, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1953, p. 347.

Hans Kelsen, no obstante, arremete contra el principio en los casos en que no está consagrado positivamente:

> "Ello significa —dice— el desbordamiento del derecho natural sobre el orden jurídico o estatal positivo. Se comete el abuso de convertir en una norma general no fundada en el orden jurídico positivo, en una modificación fraudulenta del Derecho Positivo, en interés de ciertos hombres a los que se ha confiado la ejecución de determinadas funciones orgánicas. Se pretende que todos sus actos valgan como actos jurídicos sin consideración a la ley (en sentido formal), a pesar de que aquellos hombres no pueden ser considerados órganos estatales sino en tanto obran jurídicamente, es decir, en tanto que los actos realizados por ellos corresponden con las normas jurídicas de grado superior, porque éste es el único camino por el cual marcha la imputación al Estado".[3]

Tenemos que observar, primeramente, que el principal fracaso de la teoría kelseniana ha sido precisamente su intento de reducir todo el Derecho a Derecho Positivo. La historia de las instituciones jurídicas nos enseña que son muchas las que han nacido al calor de las decisiones jurisprudenciales, mucho antes de tener una consagración positiva. Por ejemplo, el principio de la jerarquía de las normas jurídicas fue proclamado y defendido por la escuela natural de la Edad Media, muchos siglos antes de encontrar fundamento positivo en las Constituciones modernas.

Además, hay quienes ven en la facultad del Juez de aplicar preferentemente la norma de superior rango, una facultad natural, aun en ausencia de norma positiva.

---

3 Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, *ob. cit*., p. 115.

No debemos olvidar los numerosos hechos que escapan a las previsiones positivas, viéndose el juez en la necesidad de llenar esos vacíos mediante los métodos de interpretación.

La presunción de juridicidad no es cierto que se haya establecido en interés de "ciertos hombres a los que se ha confiado la ejecución de determinadas funciones orgánicas". Ella tiene por finalidad el evitar que el orden jurídico caiga o se convierta en anarquía jurídica, al impedir que cada gobernado desobedezca los mandatos legales.

Debemos, por último, destacar el hecho siguiente. Cuando el constituyente y el legislador han establecido un procedimiento para impugnar y hacer declarar la nulidad de los actos irregulares, es porque reconocen implícitamente la existencia de un principio superior que regula la producción estatal: el de la presunción de juridicidad. Si sólo los actos producidos de acuerdo con su norma condicionante tuvieran validez jurídica, no habría necesidad de un procedimiento de nulidad.

En consecuencia, el principio de la validez de los actos estatales ya tenga por fundamento el derecho natural o el derecho positivo, es un principio cardinal del derecho público supuesto o consagrado por las Constituciones y las leyes.

b) División de las irregularidades, según los efectos que producen

Según las consecuencias jurídicas que el acto irregular produzca, las irregularidades se pueden dividir en motivos que conducen a la nulidad absoluta y en los que conducen a la anulabilidad. Los franceses hablan de inexistencia y nulidad.

El doctor Antonio Moles Caubet hace la siguiente división: actos inválidos, que subdivide en actos inexistentes y nulos; actos imperfectos, a los que les falta para su validez "tan sólo un requisito que puede añadírsele. Es, por tanto, susceptible de enmienda". Y en actos ineficaces que "son actos jurídicamente correctos, pero que no pueden tener vigor en un momento determinado, por estar sometidos a una condición suspensiva o a un término".[4]

Nosotros vamos a preferir la nomenclatura civilista, ya que de ella se sirve el legislador y la mayor parte de la doctrina, y en consecuencia dividiremos las nulidades en *absolutas y relativas.* El acto nulo comporta una irregularidad tan grave, un defecto tan grosero, que lo hace jurídicamente irrelevante, "inexistente", como dicen los franceses. Por el contrario, la nulidad relativa o anulabilidad es la consecuencia de un vicio menos grave. El acto anulable reviste eficacia jurídica, pero su irregularidad es motivo para privarle de sus efectos jurídicos.

Kelsen observa que no debe tomarse la

> "nulidad y la anulabilidad como una antítesis absoluta. También la nulidad ha de ser «jurídica», es decir, establecida en un procedimiento ordenado por el Derecho. El orden jurídico no puede enlazar la nulidad de un acto sino a un juicio de nulidad, expresado en un acto jurídico *ad hoc;* pues cuando el orden jurídico determina que un acto jurídico debe ser nulo bajo ciertas condiciones, tiene que determinar también quién ha de decidir acerca de si dichas condiciones existen, y, si por tanto ha de seguirse la nulidad.

---

[4] Moles Caubet, Antonio, Lecciones de Contencioso-Administrativo ya citadas.

> Sería una ilusión creer que este acto no podía tener sino una significación declarativa, puesto que todo acto que no sea jurídicamente superfluo, irrelevante, por tanto, desde el punto de vista jurídico, tiene que ser constitutivo".[5]

De acuerdo con esta doctrina que hacemos nuestra, la diferencia que existe entre el acto nulo y el anulable debe verse en la naturaleza del pronunciamiento judicial. Si la sentencia es solamente declarativa, con efecto retroactivo, cuando el acto se anula *pro praeterito,* podemos afirmar que estamos en presencia de una nulidad absoluta. Por el contrario, cuando el juez dicta una sentencia constitutiva, con efecto *ex nunc, pro futuro,* el vicio solamente tiene como consecuencia la anulabilidad del acto estatal.

Por eso, en la práctica es difícil distinguir a veces, un caso de nulidad de uno de anulabilidad, ya que aquél pudo haber producido efectos jurídicos que la sentencia no puede desconocer. Por eso se establece también un procedimiento de impugnación. Por ello, dice Merkl, que si el acto es

> "obligatorio para el súbdito mientras no haya sido declarado nulo, y si es condición previa de un actuar de la autoridad que lo hará desaparecer retroactivamente del mundo jurídico, es decir, que no es un acto meramente declarativo, como suele creerse, en ese caso el acto «nulo» es mucho menos que un acto pleno y también menos que un acto anulable; pero, por otro lado, bastante más que una nada jurídica".[6]

---

5 Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, *ob. cit*., p. 360.

6 Merkl, Adolfo, *ob. cit*., p. 255.

Toca, pues, a los órganos jurisdiccionales ir determinando en qué casos hay nulidad absoluta y en qué otros hay anulabilidad. El mantener la categoría de los actos nulos es siempre importante, para sancionar aquellos actos que tienen irregularidades muy graves. Sería el caso de un acto legislativo sancionado por el Poder Ejecutivo (la función legislativa es en Venezuela indelegable) o de actos obtenidos por la violencia armada.

2. *La sentencia de inconstitucionalidad de la jurisdicción objetiva*

La Constitución Nacional ha atribuido a la Corte Federal el poder de anular los actos contrarios a ella. Ahora bien, ¿esa declaración de la Corte vale como nulidad absoluta o como nulidad relativa? La respuesta a esta interrogante comporta trascendentales consecuencias prácticas.

En nuestra opinión, y de acuerdo con la doctrina que venimos sosteniendo, la nulidad declarada por la Corte no puede ser otra que la nulidad relativa. En efecto, la presunción de constitucionalidad de que gozan los actos de los Poderes Públicos hace que éstos produzcan todos sus efectos jurídicos hasta tanto la Corte no pronuncie su nulidad. En consecuencia, la sentencia de la Corte deberá necesariamente respetar los efectos que el acto estatal produjo durante su vigencia.

a) Su carácter constitutivo

Toda sentencia tiene por objeto poner término a una situación de incertidumbre jurídica. Luego, pues, la sentencia hace cierto el derecho y prepara, en consecuencia, un cambio en el mundo jurídico. Este cambio puede ser en virtud de un procedimiento de ejecución o en virtud de la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas.

De las ideas anteriormente expuestas, la ciencia procesal moderna deduce tres tipos de sentencias: la declarativa, que tiene por objeto "la pura declaración de la existencia de un derecho";[7] la constitutiva, que "declara la existencia del derecho a la modificación del estado jurídico actual, modificación que no se realiza por medio de la ejecución forzosa, sino que actúa *ope legis* como consecuencia de la declaración del juez";[8] y la de condena, que impone "el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar, hacer), ya sea en sentido negativo (no hacer, abstenerse)".[9]

Tanto las sentencias constitutivas como las de condena declaran la existencia de un derecho, y en este sentido son sentencias declarativas. Es decir, que el juez, antes de condenar al demandado, debe estimar si existe el derecho deducido por el actor, y antes de crear o extinguir una determinada relación de derecho, debe averiguar si se han cumplido las condiciones exigidas por la ley.

Pero las sentencias constitutivas se diferencian de las declarativas en que éstas se agotan en una pura declaración del derecho preexistente, en tanto que las constitutivas implican un cambio jurídico. Las constitutivas, a su vez, se diferencian de las de condena en que el cambio jurídico se opera por el solo pronunciamiento judicial, en tanto que éstas requieren de todo un procedimiento de ejecución.

---

7 Couture, Eduardo, *ob. cit*., p. 215.

8 Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil, t.* II, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, p. 216.

9 Couture, Eduardo, *ob. cit*., p. 218.

Hecho este ligero estudio sobre la clasificación de las sentencias, nos toca ahora investigar a qué tipo de las anteriormente estudiadas pertenece la sentencia de inconstitucionalidad.

Previamente debemos distinguir la sentencia estimatoria de la desestimatoria. Esta es siempre declarativa en el sentido de que se limita a declarar que no existen los motivos que hacen inconstitucional el acto impugnado.

Por el contrario, la sentencia de la Corte Federal declarando la nulidad de un acto estatal por ser contrario a la Constitución es siempre constitutiva, ya que ella realiza una modificación en los efectos del acto estatal. Es decir, la sentencia hace ineficaz un acto que antes era válido. Para hacer más clara la explicación, descompongamos la operación jurisdiccional en sus dos etapas: la declarativa y la constitutiva. En la primera etapa el juez compara el acto impugnado con la Constitución y declara si tiene algún vicio (efecto declarativo). Pero el juez no se limita en esta investigación a constatar los defectos del acto. El va más allá. Pronuncia la nulidad que equivale a un cambio jurídico. El acto estatal hasta entonces, vigente deja de serlo (efecto constitutivo).

b) Consecuencias de este carácter constitutivo

Lo que caracteriza a las sentencias constitutivas es la ausencia de efectos retroactivos. Ellas actúan siempre *pro futuro, ex nunc;* es decir, que la sentencia produce sus efectos desde el día de su publicación.

Hay Constituciones, como la ecuatoriana, que expresamente disponen que la sentencia de inconstitucionalidad no tendrá efectos retroactivos: "Ni la resolución de la Corte Suprema, ni la del Congreso, surtirán efectos retroactivos" (Art. 76).

Sin embargo, el efecto *pro futuro* no es de la esencia sino de la naturaleza de las sentencias constitutivas. Hay casos en que el legislador expresamente dispone que la sentencia constitutiva tiene determinados efectos retroactivos.

Para ello, como hemos dicho, se requiere disposición expresa. En ausencia de ella, el intérprete deberá hacer regir el pronunciamiento judicial para las situaciones jurídicas futuras.

c) Doctrina venezolana

No es esta la tesis acogida por la doctrina de los autores venezolanos. En cuanto a la jurisprudencia, no tenemos información alguna sobre sentencias que decidan este punto. Sin embargo, en las sentencias que declaran que no hay materia sobre qué decidir cuando se lleva ante la Corte una ley derogada, podemos ver, si no expresamente al menos implícitamente, una solución al problema que tenemos planteado. Al negarse la Corte a declarar la nulidad de las leyes derogadas, está reconociendo que su sentencia no tiene efectos retroactivos y, en consecuencia, no tiene materia sobre qué decidir. Por el contrario, si la sentencia tuviera efectos retroactivos, sería preciso en todo caso hacer un pronunciamiento sobre la constitucionalidad, para así hacer cesar los efectos que pudo producir la ley derogada.

La doctrina del doctor Wolf es contraria a los principios antes expuestos.

> "La anulación —dice Wolf— por la Corte no es un acto constitutivo sino una declaración de que el acto legislativo nunca era ley, pues estaba, viciado *ab origine.*

> Ya antes de que la Corte Federal haya declarado la nulidad, los jueces de Primera Instancia no deben aplicar la ley inconstitucional, lo que comprueba el carácter puramente judicial y no legislativo del control de la constitucionalidad por parte de la Corte Federal".[10]

La tesis sustentada por el doctor Carlos Sequera no es muy clara, ya que no permite saber si la doctrina que acoge —que es la de la Corte Suprema norteamericana— es solamente una información o una aplicación a la jurisdicción objetiva venezolana.

Sin embargo, el doctor Sequera apunta un dato cierto: la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada por los tribunales norteamericanos tiene efectos retroactivos, *ex tunc.* No obstante,

> "de acuerdo con la enseñanza que priva en todos los dominios del Derecho —observa muy atinadamente el doctor Sequera—, según el cual la regla *quod nullum est nullum producit effectum* no tiene valor absoluto, se admiten efectos de hecho, a pesar de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley como consecuencia de la ley inconstitucional".[11]

d) Crítica

La operación de la jurisdicción constitucional podemos dividirla en dos etapas, como hemos dicho: a) La verificación de la existencia de un motivo de inconstitucionalidad y en consecuencia *declararlo*; b) El juez no se limita, a esta pura declaración, ya que la Constitución le ordena pronunciar la nulidad. Y ésta produce un cambio jurídico en la ley, la hace ineficaz.

---

10 Wolf, Ernesto, *ob. cit.*, t. II, p. 177.

11 Sequera, Carlos, *ob. cit.*, p. 109.

Debido a este cambio jurídico operado en los efectos de la ley, es por lo que hemos venido sosteniendo el carácter constitutivo de la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada por la Corte Federal. A esto se suman las consecuencias jurídicas ya estudiadas de la teoría de las nulidades en el derecho público. Debemos recordar que la anulabilidad se distingue de la nulidad absoluta en que aquélla es siempre judicial, en el sentido de que para obtenerla se requiere de una jurisdicción que la pronuncie; en el efecto constitutivo de la sentencia y, en consecuencia, en sus efectos *pro futuro.*

Las confusiones y contradicciones que aún encontramos en la teoría de las nulidades de derecho público son debidas a la asimilación que de ella se hace con las nulidades del derecho civil. No obstante, ello, el doctor Sequera, de acuerdo con la teoría civil, reconoce que la sentencia de inconstitucionalidad es parcialmente retroactiva.

Pero el error en que incurre el doctor Sequera es en la asimilación que hace de los principios que rigen la Corte Suprema de los Estados Unidos con los que gobiernan la Corte Federal. La sentencia de la Corte norteamericana no declara la nulidad del acto inconstitucional, sino que deja de aplicarlo y por ello no pierde su vigencia. La sentencia, pues, no es constitutiva sino meramente declarativa, y en consecuencia con efectos *pro praeterito.* Pero esta retroactividad no es absoluta, ya que ciertas situaciones de hecho no pueden destruirse, como sería el caso de hechos ya consumados.

Ahora bien, si nosotros pensamos que en virtud de la presunción de constitucionalidad los actos estatales han venido produciendo todos sus efectos, se han adquirido, extinguiendo o modificando derechos, se ha producido cosa juzgada de acuerdo con la ley inconstitucional, se han recaudado impuestos, se han penado los delitos y las

faltas; y si pensamos, además, en los efectos *erga omnes* de la sentencia de la Corte Federal, concluiremos fácilmente en que no puede dársele efecto retroactivo a una sentencia que tiene tanta fuerza.

Si la sentencia de la Corte Suprema norteamericana sólo rige entre las partes litigantes y ella, sin embargo, es parcialmente retroactiva, ello nos hace ver los efectos prácticos que una decisión retroactiva de la Corte Federal puede producir.

Las sentencias pronunciadas de acuerdo con una ley inconstitucional serían nulas, los derechos adquiridos quedarían destruidos, los impuestos recaudados deberán repetirse, lo que puede conducir a la paralización del funcionamiento de los servicios públicos. En fin, la incertidumbre y hasta el caos social en las relaciones jurídicas.

Alguien podría objetar diciendo que como la sentencia es parcialmente retroactiva, ella debe respetar esos efectos. Pero entonces surge una pregunta: ¿cuáles serían los efectos nulos? Difícil es imaginarlos.

Además del argumento jurídico (el ser la sentencia constitutiva) y de las razones prácticas, hay otra situación que viene en abono de nuestra tesis: la ley inconstitucional por reforma de la Constitución. La ley, al nacer, cumplió con los preceptos constitucionales en vigencia. Una reforma constitucional, sin disposición transitoria que convalide los actos inconstitucionales, adopta principios contrarios al texto anterior. La Corte pronuncia la nulidad. ¿Deberá dársele efecto retroactivo? Ello choca a la conciencia jurídica. Y no vaya a pensarse que la situación planteada reviste caracteres de imposible, pues la propia Constitución vigente la prevé. En efecto, la octava disposición transitoria dice: "Se mantiene en vigencia el ordenamiento legal existente, mientras no sea modificado o derogado por los órganos competentes del Poder Público

o *no quede derogado expresa o implícitamente por esta Constitución".* ¿Quién debe constatar esa derogación? En nuestro concepto, la Corte Federal.

El doctor Wolf trae en abono de su tesis el argumento de que los jueces de Instancia tienen la facultad de no aplicar la ley inconstitucional. Me parece que el doctor Wolf está en una confusión. Es cierto que la sentencia que pronuncian los Tribunales de Instancia es puramente declarativa, ya que el juez se limita a constatar la existencia de los vicios que hacen al acto inconstitucional, y en consecuencia declararlos. La vigencia de la ley o de cualquier otro acto estatal permanece intocada. Tanto es así, que ellos pueden recibir normal aplicación por los órganos del Poder Público. Es más, el propio "juez que dejó de aplicar la ley en un caso concreto, puede luego aplicarla en otro caso por haber cambiado de parecer. Por eso, argumentar con base a esta sentencia, es por lo menos una imprecisión jurídica, ya que ambos pronunciamientos —el de la Corte y el de los Tribunales de Instancia— difieren en su naturaleza jurídica.

Lo que no hemos podido comprender en el doctor Wolf es la afirmación de que el control de la constitucionalidad por parte de la Corte Federal *tiene carácter puramente judicial y no legislativo.* Pero, lo grave del argumento es que de él concluye que la sentencia es declarativa.

Es cierto que la Corte Federal es un órgano judicial especializado. La extinguida Corte Federal y de Casación era asimismo un órgano judicial. Pero ello no es óbice para que la sentencia que pronuncie la jurisdicción objetiva tenga carácter constitutivo. La Corte Suprema de Justicia de Colombia, que es el más alto tribunal de jurisdicción ordinaria y que tiene asimismo atribuida la jurisdicción constitucional (Art. 214, Const.), ha decidido invariablemente que sus sentencias de inconstitucionalidad no tienen efectos retroactivos. Y comenta Copete Lizarralde:

> "Estando consagrada en nuestra Constitución la excepción de inconstitucionalidad está muy puesto en razón esta doctrina. En verdad los intereses de los particulares quedan defendidos ampliamente con la doble garantía".[12]

Julio Garcerán de Vall y Souza, al comentar el control de la constitucionalidad de Cuba, similar al nuestro, afirma de manera rotunda que la calificación de sentencia constitutiva "no admite dubitación alguna".[13]

Tampoco hemos podido comprender el alcance de la afirmación del doctor Wolf de que el control de la Corte tiene carácter no legislativo. El carácter legislativo o judicial del control de la constitucionalidad depende de la naturaleza del órgano que lo ejerce. Pero no parece ser este el sentido de la expresión. Tal vez el doctor Wolf estaba pensando en los poderes del órgano. Hay quienes piensan que el poder de anular las leyes equivale a la derogación o abrogación, equiparación evidentemente errónea, pues el juez no deroga, sino que anula, pues no tiene función legislativa. Y como la derogación no tiene efectos retroactivos, el doctor Wolf pensó que aquí residía la diferencia entre el carácter judicial y el legislativo del control de la constitucionalidad.

Sin embargo, la diferencia entre ambas funciones no debe verse en si tienen o no efectos retroactivos sus actos, pues hay sentencias judiciales que solamente rigen para el futuro. La diferencia entre el Poder Judicial y el Legislativo debemos encontrarla en el carácter declarativo del acto jurisdiccional. Tanto en el caso de la sentencia de condena como en el de la constitutiva, "la sentencia debe

---

12 Copete Lizarralde, Álvaro, *ob. cit*., p. 98.

13 Garcerán de Vall y Souza, Julio, *ob. cit*., p. 453.

averiguar la existencia del derecho, como preparación para la adquisición del bien; por lo tanto, la sentencia de condena y la sentencia constitutiva son también, y ante todo, sentencias declarativas".[14]

El acto legislativo, por el contrario, no contiene declaración alguna. El siempre crea, modifica o extingue situaciones jurídicas.

3. *Sentencia obtenida por el procedimiento de la excepción de inconstitucionalidad*

¿Cuál es la operación jurisdiccional que realiza el juez al reconocer con ocasión de un proceso de la excepción de inconstitucionalidad? El juez compara la norma legal con la constitucional. Si de este examen comparativo resulta que, evidentemente, la norma legal colide con la Constitución, el juez deja de aplicar aquélla, en virtud del principio ya estudiado de las jerarquías de las normas. A esto se reduce su potestad de control de la constitucionalidad.

De acuerdo con la operación descrita, ¿qué carácter tiene esta sentencia? Según la definición dada de sentencia declarativa (aquella que declara cuál es el derecho preexistente), el pronunciamiento de inconstitucionalidad obtenido por vía de excepción tiene únicamente efecto declarativo. El juez se limita a constatar si la ley tiene algún vicio que lo hace inconstitucional y se niega a aplicarla. Es decir, que el juez de instancia declara que el demandado tiene derecho a que se le aplique no la ley sino la Constitución.

Esta sentencia no produce, como la constitutiva, ningún cambio jurídico con relación a los efectos de la ley. Ella continúa vigente hasta tanto el legislador la derogue

---

14 Chiovenda, Giuseppe, *ob. cit.*, p. 190.

o la Corte Federal la anule. Sin embargo, guarda analogía con la constitutiva, en el sentido de que ambas se agotan, en la etapa cognoscitiva de la jurisdicción. No requieren, por tanto, de la etapa ejecutiva del proceso.

¿Cuál es el efecto característico de las sentencias declarativas? Ellas siempre obran para el pasado, *ex tunc.* Este efecto no reviste la gravedad que pusimos de manifiesto al estudiar la sentencia constitutiva de inconstitucionalidad. Como la sentencia rige única y exclusivamente entre las partes procesales, no hay que temer lesiones a los derechos adquiridos o repeticiones populares de impuestos inconstitucionalmente pagados. Quien haya pagado su impuesto de acuerdo con la ley vigente, aunque viciada, paga bien. Y, en consecuencia, no puede repetir.

El particular tiene, pues, dos medios para oponerse a un acto inconstitucional: la acción y la excepción de inconstitucionalidad. El primero ejercido en nombre de la comunidad y el segundo en nombre propio, por cuanto se ha lesionado un derecho subjetivo. Por eso es conveniente oponer la excepción de inconstitucionalidad en el proceso que la administración siga por el cumplimiento de determinada obligación y al mismo tiempo pedir a la Corte Federal la nulidad *erga omnes.* Si nos limitamos a oponer la excepción y obtener una sentencia favorable, corremos el riesgo de sostener varios procesos, ya que la Administración está en el deber de atender a la ejecución de las leyes hasta tanto no se las derogue o anule. Por tanto, ella puede requerir al particular el cumplimiento de la ley cada vez que la situación jurídica prevista se presente. Por el contrario, si nos limitamos a pedir la nulidad, se consumará la lesión de los derechos garantizados por la Constitución. Y ello porque la sentencia de la Corte Federal no tiene efecto retroactivo y no puede, en consecuencia, reparar los daños que la ley pudo causar.

4. *La cosa juzgada constitucional*

La sentencia de inconstitucionalidad, como toda sentencia judicial, produce cosa juzgada; y según sea el procedimiento adoptado para obtenerla, ella tendrá efectos *erga omnes o res inter alios judicata.* En ambos casos gozará de los atributos de la inmutabilidad e indiscutibilidad.

a) La cosa juzgada obtenida por vía de acción

La sentencia que se obtenga en la jurisdicción objetiva ya sea estimatoria o desestimatoria, produce siempre efectos *erga omnes.*

De este principio se desprenden consecuencias de gran interés práctico, como la "de la irrevocabilidad. Cuando la Corte Federal declara sin lugar el recurso por no contener el acto estatal impugnado los vicios denunciados, esta decisión no podrá ser revisada por gozar de las características de toda sentencia que produce cosa juzgada, la indiscutibilidad y la inmutabilidad. Por tanto, los Tribunales de Instancia deberán desechar cualquier excepción de inconstitucionalidad, porque si no lo hacen ello implicaría ir contra la cosa juzgada *erga omnes* de que la ley es constitucional.

¿Deberá el juez de Instancia aplicar de oficio la sentencia de la Corte o es necesario que la parte interesada oponga la excepción de inadmisibilidad de cosa juzgada? Para el caso de que la parte no oponga la excepción de cosa juzgada, creemos que el juez de Instancia debe aplicar la sentencia de la Corte, en primer lugar, para evitar las sentencias contradictorias y en segundo lugar, porque ella se presume conocida por todos en virtud de su efecto *erga omnes* y de la publicidad de que está revestida (se publica en la *Gaceta Oficial).*

Para el caso de que el juez no la aplique de oficio, creemos que ello debe ser causal de invalidación.

Para el caso de que la Corte Federal haya declarado sin lugar un recurso de inconstitucionalidad y sin embargo se le vuelve a impugnar por las mismas razones y con apoyo de las mismas disposiciones constitucionales, la Corte deberá declarar improcedente el nuevo recurso, por cuanto ella es ya cosa juzgada. En consecuencia, la Corte deberá aplicar de oficio su anterior sentencia o decidir la excepción de cosa juzgada opuesta por el Procurador de la Nación.

> "Si la acción no sólo es igual en uno y otro caso —ha dicho la Procuraduría—, sino que hay incluso identidad de persona, entendiéndose por tal el ente público o social (Estado Democrático) en cuya virtud la ejerció y se la pretende ahora ejercer popularmente, y el objeto (cosa) es el mismo sobre el cual se concretó la impugnación en aquel entonces, pues sus extremos corresponden a base del propio texto reproducido en una y otra Constitución Nacional, basta únicamente acogerse a la extinción plena de una acción que en modo alguno puede ejercerse por concepto de inconstitucionalidad ni de colisión para que prevalga una regla sobre otra. Queda así opuesta, para que surta todos sus efectos, la excepción de cosa juzgada".[15]

b) La cosa juzgada obtenida por vía de excepción

La sentencia pronunciada por los jueces de Instancia está regida por principios distintos a los antes expuestos.

---

[15] Véase Compilación Legislativa de Venezuela, año 1951, p. 718.

En efecto, la sentencia sólo tiene efecto entre las partes procesales. Y de aquí se deriva el principio de que únicamente entre éstas mismas partes, por el mismo objeto y por la misma causa, tiene valor la cosa juzgada.

En consecuencia, los terceros no podrán aprovecharse de este pronunciamiento. Ni tampoco la parte que hizo valer la excepción de inconstitucionalidad, cuando la Administración la persigue nuevamente en virtud del nuevo título jurídico. Por ejemplo: el particular ha obtenido una sentencia favorable en un proceso en que se ventiló la constitucionalidad de un impuesto. Al año siguiente se le vuelve a demandar para que pague el impuesto correspondiente a ese año. ¿Podrá la parte oponer la excepción de inadmisibilidad de cosa juzgada? Creemos que no, por faltar un elemento de la cosa juzgada: la identidad de causa. La causa del impuesto es, por ejemplo, el enriquecimiento obtenido en cada año. Por tanto, no hay cosa juzgada cuando se demanda nuevamente por el año económico venidero. El juez, pues, deberá declarar sin lugar la excepción de cosa juzgada.

BIBLIOGRAFÍA

ACCIOLY, Hildebrando, *Tratado de Derecho Internacional Público,* Impresa Nacional, Río Janeiro, 1946.

ALVARADO, Manuel A., *El Impuesto sobre la Renta en Venezuela,* Editorial ABC, Bogotá, 1946.

AUBY, J. M., "L'incompétence «*ratione temporis*» Recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps", *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et á l'étranger,* N° 1 Janvier Mars, 1953.

BERTHELEMY, Henry, *Traité Elémentaire de Droit Administratif,* 5ª édition, Librairie Nouvelle de Droit et Jurisprudence, Paris, 1908.

BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo,* 4ª edición, Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1947.

BORJAS, Arminio, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano,* Editorial Biblioamericana, Buenos Aires, 1947.

BRYCE, James, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas,* Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952.

BURDEAU, Georges, *Traité de Science Politique,* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1950.

CALAMANDREI, Piero, *Estudios sobre el Proceso Civil,* Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945.

__________, *Instituciones de Derecho Procesal Civil,* Editorial Depalma, Buenos Aires, 1943.

Carré de Malberg, R., *Teoría General del Estado,* Fondo de Cultura Económica, México, 1948.

Constitución de Venezuela de 1947.

Constitución de Venezuela de 1953.

Copete Lizarralde, Álvaro, *Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano,* Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1951.

Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil,* Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951.

Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil,* 2ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948.

Duguit, Léon, *Traité de Droit Constitutionnel,* Ancienne Librairie Fontemoing & Cía., Editeurs, París, 1927.

Fayt, Carlos S., *Los Derechos del Hombre y sus Garantías Constitucionales,* Valerio Abeledo, Editor, Buenos Aires, 1945.

Feo, Ramón F., *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Tipografía Gutenberg, Caracas, 1904.

Gacetas Forenses.

Garcerán de Vall y Souza, Julio, *El Proceso de Inconstitucionalidad,* Editorial Martí, La Habana, 1947.

García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho,* 3ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1949.

García-Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado,* Revista de Occidente, S. A., Madrid, 1951.

Gendín, Sabino A., *Los Contratos Públicos,* Editorial Reus, S. A., Madrid, 1934.

GHIGLIANI, Alejandro E., *Del "Control" Jurisdiccional de Constitucionalidad,* Roque Depalma, Editor, Buenos Aires, 1952.

HAURIOU, Maurice, *Principios de Derecho Público y Constitucional,* Editorial Reus, S. A., Madrid, 1927.

JÉZE, Gastón, *Los Principios Generales del Derecho Administrativo*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1928.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado,* Editora Nacional, S. A., México, 1948.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho,* Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, 1946.

LAFERRIERE, Julien, *Manuel de Droit Constitutionnel,* Editions Domat-Montchrestien, París, 1947.

LASSALLE, Claude, "Les limites du controle de la constitutionnalité des lois en Allemagne Occidentale", *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et á l'étranger,* N° 1, Janvier-Mars, 1953.

LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional,* Editorial Alfa, Buenos Aires, 1953.

MARCANO RODRIGUEZ, R., *Apuntaciones Analíticas,* Editorial Bolívar, Caracas, 1941.

MÁRQUEZ, hijo, Manuel M., *El Impuesto sobre la Renta en Venezuela,* Editorial Elite, Caracas, 1945.

Memorias de la Corte Federal y de Casación.

MERKL, Adolfo, *Teoría General del Derecho Administrativo,* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935.

MIRKINE-GUETZEVITCH, B., *Modernas Tendencias del Derecho Constitucional,* Editorial Reus, S. A., Madrid, 1934.

MOLES CAUBET, Antonio, Lecciones de Contencioso-Administrativo dictadas en la UCV.

OLLERO, Carlos, *El Derecho Constitucional de la Postguerra,* Librería Bosch, Barcelona, 1949.

PÉREZ, Francisco de P., *Derecho Constitucional Colombiano,* 3ª edición, Editorial ABC, Bogotá, 1952.

PICÓN RIVAS, Ulises, *Índice Constitucional de Venezuela,* Editorial Elite, Caracas, 1944.

POSADA, Adolfo, *La Crisis del Constitucionalismo,* Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1925.

__________, *Tratado de Derecho Político,* Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1935.

RADBRUCH, Gustavo, *Filosofía del Derecho,* 2ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.

ROLLAND, Louis, *Précis de Droit Administratif,* 10ª edition, Librairie Dalloz, Paris, 1954.

RUGGERI Parra, Pablo, *Cuestiones de Derecho Público,* Editorial Venezuela, Caracas, 1946.

__________, *La Supremacía de la Constitución y su Defensa,* Tipografía Venezolana, Caracas, 1941.

SANOJO, Luis, *Estudio sobre Derecho Político,* Imprenta de Espinal e hijos, Caracas, 1877.

SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución,* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

SEQUERA, Carlos, *El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad Intrínseca de las Leyes,* Tipografía Americana, Caracas, 1939.

WALINE, Marcel, *Traité Elementaire de Droit Administratif,* 5ª edition, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1950.

WOLF, Ernesto, *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano,* Tipografía Americana, Caracas, 1945.

APÉNDICE

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL (1989)

Ponencia presentada por el profesor José Guillermo Andueza en el *"Primer Congreso Venezolano de Derecho Constitucional"* celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia los días 14, 15 y 16 de junio de 1989.
Caracas, 1989*

I. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

1. *Democracia y jurisdicción constitucional*

Si en el Derecho venezolano existe alguna institución de la que pueda enorgullecerse la ciencia jurídica nacional, esa institución es la jurisdicción constitucional. Creada por políticos y juristas para poner término a las arbitrariedades y abusos del poder, se ha venido desarrollando en la medida en que el sistema político lo ha permitido. El funcionamiento de los distintos sistemas de control ideados por el Derecho constitucional ha

---

* Publicado en Ponencias del 1er Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, Colección "Centenario de Luz", N° 2, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, Universidad del Zulia, Maracaibo 1992, pp. 307-339.

dependido siempre de la vigencia de un sistema de libertades públicas. Cuando Venezuela vivió bajo sistemas personalistas, dictatoriales y arbitrarios, los controles constitucionales nunca funcionaron. Prueba de esta afirmación puede encontrarse en los repertorios de jurisprudencia. El recordado profesor Pablo Ruggeri Parra en su obra "La Supremacía de la Constitución y su Defensa'' publica la jurisprudencia del más alto tribunal venezolano entre los años de 1870 y 1940. Entre los años de 1870 y 1935, son pocas las sentencias dictadas por el máximo tribunal en materia constitucional. El grueso de la jurisprudencia lo forman decisiones dictadas entre los años 1936 y 1941. ¿Cómo explicar esto? Entre 1870 y 1935 el país vivió bajo sistemas políticos autoritarios o dictatoriales y entre 1936 y 1940 se inició la práctica de la democracia. En las épocas de las autocracias el sistema de control no podía funcionar porque el Presidente de la República no estaba dispuesto a someterse a control alguno ni a aceptar limitaciones o restricciones a su poder omnímodo. Esta concepción del poder deriva, no del Derecho constitucional, sino de una escala de valores colectivos que admira y justifica el ejercicio personal y abusivo del poder. Una comunidad que piensa que autoridad que no abusa del poder no es autoridad (creencia compartida por el simple policía y que llega hasta el más alto dignatario de la República), no puede admitir que el Presidente de la República pueda tener algún límite. En la concepción autoritaria del poder no cabía la posibilidad de que la ciudadanía discutiera judicialmente las decisiones del gobierno. El General José Manuel Hernández, mejor conocido por el "Mocho" Hernández, en su proclama de Queipa, de fecha 2 de marzo de 1898, denunciaba a la opinión pública el cercenamiento de su derecho a acudir a los tribunales en demanda de protección a sus derechos individuales y políticos. Decía el "Mocho" Hernández que estaba decidido "a coadyuvar al mantenimiento de la paz", y por eso

juzgó "oportuno derivar las corrientes bélicas de la opinión general, acudiendo a los tribunales de justicia en demanda de la gran reparación debida a la ciudadanía; y cuando -concluido el expediente de la querella que había de someterse a la decisión de la Alta Corte Federal, en que se pedía la anulación de un proceso de elecciones viciado en sus comienzos o raíces por obra de la fuerza más deshonestamente descarada- ya se aprestaban los hombres del foro a incoar las acciones conducentes a devolver sus fueros a los electores y su prestigio al sistema republicano, el General Crespo persiguió y redujo a prisión a sus más leales adversarios, sin encubrir siquiera bajo velos de legalidad el atentado; impidió con esto el procedimiento regular de las leyes, ganando el litigio por virtud de las brutalidades de la fuerza, como lo hicieron siempre la sinrazón y la injusticia en todas las épocas vergonzosas de la historia...". Cerrados los canales judiciales por los hechos de fuerza, el General Hernández invocó el derecho a la insurrección como "un derecho inmanente de los oprimidos". (Véase esta proclama en Lecuna, Vicente, La Revolución de Queipa, Imprenta del Congreso de la República, Caracas, 1981. págs. 132 y 134). Como consecuencia de esta insurrección, el General Joaquín Crespo cayó muerto en el encuentro que se produjo el 16 de abril de 1898 en el sitio conocido con el nombre de "La Mata Carmelera".

El caudillo llanero Joaquín Crespo no hizo otra cosa que seguir el mismo procedimiento que el General Antonio Guzmán Blanco le había aplicado en el año de 1887 cuando pretendió competir con el doctor Rojas Paúl, candidato guzmancista a la presidencia de la república. En carta de fecha 21 de diciembre de 1887, fechada en Barcelona de España. Crespo le decía a Guzmán que 'Mas persecuciones ejercidas contra mis amigos por las autoridades, mucho antes de iniciarse los trabajos eleccionarios, la enérgica actitud de los agentes del gobierno en todas las

localidades contra todo elemento que pudiere serme simpático, y que se han traducido por la prisión de varios periodistas, de diputados a las legislativas en varios Estados, el implacable reclutamiento de mi candidatura y las constantes agresiones de la prensa ministerial que colide tanto con el espíritu moderado y tolerante de la nuestra" (véase Lecuna, Vicente, ob. cit. pág. 25). Ni siquiera esta experiencia personal indujo a Joaquín Crespo a corregir la tradicional conducta política de nuestros gobernantes. Cuando pudo repitió las mismas agresiones de que fue víctima sin importarle mucho sus protestas de antaño. Una concepción cultural del poder no podía cesar tan repentinamente.

En el año de 1936 comienza en Venezuela un sistema político que, no obstante conservar las estructuras del poder gomecista, introdujo en la relación política elementos nuevos, como fue, entre otros, la creencia de que el gobernante estaba regido por el derecho y que su poder no era absoluto. Para dar asidero a esta nueva creencia había que estimular a la ciudadanía a acudir a los tribunales para que defendiera sus derechos ante una autoridad que seguía pensando que la concepción gomecista del poder estaba vigente y que la democracia era una droga aplicable únicamente para tranquilizar los espíritus de revolucionarios y reformistas. Dentro de esta tendencia modernizadora y legalista, el propio gobierno acudió a las vías judiciales para someter a la Corte Suprema de Justicia la decisión sobre la legalidad de ciertas soluciones políticas adoptadas por el mismo gobierno. Esta nueva conducta daba al sistema político un rostro distinto, aun cuando la respuesta que solía producirse beneficiara la tesis gubernamental. Pero el hecho mismo de que las vías judiciales estuvieren abiertas para demandar la protección de los derechos humanos o la solución de un conflicto de poderes era un paso positivo en la enseñanza de la democracia.

Acudir a las vías judiciales se convirtió en un medio lícito de la lucha política. Así, por ejemplo, en esa época se demandó la nulidad de la norma constitucional que prohibía la doctrina comunista. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 6 de agosto de 1936, declaró sin lugar esa demanda. Asimismo, entre los años de 1936 y 1940 son numerosas las decisiones de la Corte Suprema de Justicia sobre materia electoral, lo que demuestra la importancia que los partidos políticos y los electores concedían a las vías judiciales.

A partir del año de 1958, el máximo tribunal ha elaborado una abundante jurisprudencia con la cual ha fortalecido la institución del control judicial de los actos de los poderes públicos y ha consolidado la creencia de que la arbitrariedad o la ilegalidad puede ser eliminada o contenida mediante los recursos de inconstitucionalidad o de ilegalidad. Esa abundante jurisprudencia prueba, además, que los particulares han perdido el miedo que tenían al poder y que ahora pueden acudir ante los tribunales para demandar la nulidad de aquellos actos desprovistos de la debida legalidad.

2. *Originalidad de la institución*

El sistema judicial de control de la constitucionalidad tiene en el derecho venezolano longevidad y originalidad. Fin el ordinal 8º del artículo 113 de la Constitución de 1858 aparece por primera vez consagrado el recurso objetivo de inconstitucionalidad como un derecho popular ya que permite a la Corte Suprema "declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución". Esta Constitución de mediados del siglo XIX adopta por primera vez en el mundo la forma de jurisdicción concentrada, ya que confiere a la Corte Suprema de Justicia la potestad de declarar la

nulidad de los actos legislativos de las legislaturas provinciales. Esta Constitución tuvo poca vigencia, ya que al año siguiente comenzó la guerra federal. No conozco de decisiones judiciales producidas en esos años en virtud de recursos populares de inconstitucionalidad. Lo que si está claro es que en esa Venezuela de mediados del siglo XIX la incomunicación entre las provincias era el mayor obstáculo a la unificación nacional y era también la causa más importante del caudillismo regional con toda su carga negativa de arbitrariedades, abusos y crímenes. Es posible que la jurisdicción constitucional concentrada en la Corte Suprema de Justicia fuera la forma que el ilustrado constituyente de Valencia buscara para poner freno a los desmanes del caudillismo regional que encontraba en las legislaturas provinciales uno de sus modos de expresión. Ese control concentrado, además, se puede considerar como uno de los varios intentos constitucionales por controlar, desde el poder central o nacional los actos de los poderes provinciales donde la influencia disolvente de los caudillos regionales impedía la implantación de un sistema estable de gobierno.

Con la Constitución federal de 1864 se invierten los términos de la Constitución de 1858. Ahora lo que se busca es garantizar que los actos del Congreso o del Ejecutivo Federal no violen los derechos que la Constitución estableció en favor de los estados o ataquen la independencia de estas entidades federales. Este recurso de inconstitucionalidad no tiene la generalidad que la Constitución de 1858 concedió a este recurso. La nulidad de esos actos la podía declarar la Alta Corte siempre que así lo pidiere "la mayoría de las legislaturas" (artículo 92 de esa Constitución). Esta inversión es fácilmente explicable. En los cinco años de la guerra federal surgieron nuevos caudillos regionales muy celosos de su poder político. Esos caudillos no podían ver con buenos ojos que la Corte

Suprema, representante del centralismo, pudiera anular los actos de un órgano regional como eran las legislaturas provinciales. Más bien lo que ellos pedían era que los poderes centrales no se entrometieran en los asuntos regionales. Esto explica el sistema de control adoptado que garantiza la independencia y los derechos de los Estados contra los actos del Congreso y del Ejecutivo Nacional. Por otra parte, este sistema de control judicial tuvo por finalidad resolver los conflictos que se presentaron entre los estados y el poder federal y en ningún caso proteger los derechos de los particulares, como fue el concebido en la Constitución de 1858. En su obsesión por proteger los derechos de los estados llevó a la Constitución de 1864 a privar al poder federal de la potestad de tener fuerzas armadas, ya que "la fuerza a cargo de la unión" se formaba "con un contingente proporcionado" por cada estado, como decía el artículo 94. Además, eran los estados los que suministraban los jefes de la fuerza pública (art. 96). Tampoco podía el poder federal situar en un estado, fuerza ni jefes militares con mando "sin el permiso del gobierno del estado en que se deba situar la fuerza" (art. 100), ni intervenir militarmente "en las contiendas domésticas de un estado". Al poder federal sólo le estaba permitido "ofrecer sus buenos oficios" para dar a aquellas contiendas "una solución pacífica" (art. 101). Todas estas normas constitucionales tenían por objeto proteger el poder caudillista en los estados y evitar que el poder federal pudiera usar de la fuerza para destruirlo. Debido a esta realidad disolvente el presidente Antonio Guzmán Blanco tuvo que celebrar un pacto político con los distintos caudillos regionales a fin de conseguir el respaldo de éstos y poder ejercer la presidencia de la república.

La Constitución de 1893 amplía la competencia de la Alta Corte Federal para conocer de los juicios de inconstitucionalidad. En primer lugar, se permite que una sola de

las Asambleas Legislativas de los Estados pueda pedir la nulidad de los actos del Congreso o del Ejecutivo Nacional que violen los derechos garantizados a los estados o ataquen su independencia. La exigencia de que la acción de nulidad la debía ejercer la mayoría de los legislativos hizo nugatorio este recurso. Esto explica la reforma. En segundo lugar, se introduce el recurso de inconstitucionalidad como un medio para garantizar los derechos del hombre consagrados en la Constitución. Las leyes que los menoscaben o los dañen "serán tenidas por inconstitucionales —dice el artículo 17— y carecerán de toda eficacia". Esta reforma fue muy importante, aun cuando los efectos prácticos de ella no se hicieron sentir debido al sistema autoritario establecido. No obstante, la Alta Corte Federal tuvo oportunidad de pronunciarse para proteger el derecho de propiedad, el de industria y comercio y el derecho político a ser diputado, incluso antes de que se le diera competencia para proteger *ello*. En sentencia de 23 de marzo de 1885, la Corte anuló una resolución del Concejo Municipal del Distrito Sucre que prohibía la salida del país de artículos de primera necesidad y *la* venta del maíz "a más de tres bolívares el almud" por considerar que tales disposiciones constituían un ataque a la propiedad y afectaba al mismo tiempo la libertad (Ruggeri Parra, *ob. cit*. p. 154). Asimismo, anuló el artículo 12 de la Constitución del Estado Los Andes porque al exigir como condición para ser elector el ser vecino del estado se violaba el decreto que acuerda a todos los venezolanos el artículo 8 de la Constitución Nacional de gozar en todos los estados de los mismos derechos y deberes "de los naturales domiciliados en ellos". Por las mismas razones anuló el requisito de que para ser diputado se necesitaba ser vecino del estado (S. 27 de junio de 1894; Memoria, 1895, citada por Ruggeri Parra, *ob. cit*. p. 155).

Por último, el ordinal 8º del artículo 110 facultó a la Alta Corte Federal para resolver las colisiones que se pudieren presentar entre normas nacionales o estadales con la Constitución.

La tendencia iniciada por la Constitución de 1893 en el sentido de ir ampliando el campo de la competencia constitucional se continúa en la Constitución de 1909 cuando somete al control constitucional a "los actos de las Legislaturas o de los Concejos Municipales que colidan con las bases 10, 11, 12 y 13 del artículo 12 de la Constitución" (ordinal 12° del artículo 112 *ejusdem*). Este proceso concluye con la Constitución de 1936, que es la que sometió al control judicial de constitucionalidad "todos los actos del Poder Público violatorios" de la Constitución (ordinal 11º del artículo 123). Esta expresión "todos los actos del Poder Público", dio origen a una interesante polémica entre quienes la interpretaban en el sentido más amplio, incluyendo entre los actos del poder público a las sentencias de los tribunales, y los que excluían los actos judiciales. Esta polémica se reflejó en la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal que admitió, en algunos casos, el recurso de inconstitucionalidad contra las sentencias y, en otros, lo declaró inadmisible. Esta polémica quedó cerrada con la Constitución de 1961, la que no admite el recurso objetivo de inconstitucionalidad contra las sentencias de los tribunales.

3. *Sistema peculiar de la Constitución de 1901*

Hasta la Primera Guerra Mundial, el sistema de control de la constitucionalidad más conocido fue el sistema norteamericano que consagró una forma jurisdiccional difusa, esto es, que atribuye a todos los tribunales competencia para examinar la constitucionalidad de la ley que deben aplicar.

Varias constituciones latinoamericanas del siglo XIX también practicaban este sistema de jurisdicción difusa.

Entre la Primera y la Segunda Guerra Mundial, varias constituciones de países europeos introducen el control de la constitucionalidad confiado a un órgano de naturaleza jurídico-política especialmente creado. Así la ley de 14 de marzo de 1919, que modificó la Constitución provisional de Austria, facultó a la Alta Corte para conocer de los recursos del gobierno central contra las leyes sancionadas por las Asambleas provinciales. Y la Constitución federal de este mismo país del 1º de octubre de 1920 hizo de la Alta Corte Constitucional el órgano supremo de la constitucionalidad de la ley. Asimismo, la Constitución checoslovaca de 29 de febrero de 1920 creó también una Corte Constitucional, la que actuaba únicamente a requerimiento de las autoridades gubernamentales.

La Constitución española del 9 de diciembre de 1931, en su título IX, creó el Tribunal de Garantías Constitucionales, el cual fue organizado por la Ley Orgánica de 24 de junio de 1933, con el objeto de controlar la constitucionalidad de las leyes. Este tribunal se afilia a la tendencia europea de crear un órgano especializado encargado de velar por la regularidad constitucional de las leyes, pero se aparta de los modelos de la primera post-guerra en que no admite el recurso directo ante la jurisdicción constitucional (art. 30 de la Ley Orgánica). El control de la constitucionalidad sólo podía plantearlo el juez que estuviera conociendo de un proceso.

Ese planteamiento se hacía por el juez de la causa ante la sala respectiva del Tribunal Supremo, la cual, en caso afirmativo, ordenaba la suspensión del procedimiento y enviaba los autos al Tribunal de Garantías Constitucionales para que éste decidiera sobre la cuestión constitucional planteada.

La Constitución venezolana de 1901, con treinta años de anticipación al modelo adoptado por la Constitución española de 1931, delineó magistralmente un sistema de control judicial verdaderamente original. Lamentablemente las constituciones posteriores no lo incorporaron a nuestra vida constitucional. ¿En qué consistió la originalidad de este sistema de control constitucional? En primer lugar, consagra una forma concentrada de control judicial. Correspondía a la Corte Federal decidir sobre las colisiones que pudieran existir entre las leyes federales o la de los Estados con la Constitución de la República. En segundo lugar, sustrae al juez ordinario la competencia para resolver el conflicto de normas por considerar que la solución de ese conflicto va más allá de la simple aplicación de la ley a los hechos del proceso. Además, con este sistema lo que se buscaba era que un tribunal, del más alto rango, uniformara la jurisprudencia sobre la materia constitucional. En tercer lugar, el único órgano competente para formular la consulta era el juez de la causa, motu proprio o a instancia de parte. Con esta limitación lo que se quiso fue dar al juez de la causa competencia para resolver prejudicialmente si la cuestión planteada por una de las partes tenía o no algún fundamento constitucional. Así se evitaba que por esta vía se plantearan cuestiones constitucionales manifiestamente infundadas. En cuarto lugar, la consulta formulada por el juez de la causa no paralizaba el proceso. "Llegada la oportunidad de dictar sentencia –dice el ordinal 8º del artículo 106 de la Constitución de 1901– sin haberse recibido la declaración" de la Corte Federal, el juez de la causa debía resolver el conflicto de normas. Si la decisión de la Corte Federal llegaba cuando la causa estaba en apelación, el tribunal de alzada debía aplicar lo dispuesto por dicha corte. Esta disposición tenía como finalidad impedir que este mecanismo de control pudiera servir para paralizar los procesos en curso.

Un mecanismo semejante fue el adoptado por la Constitución española de 1931, con la ventaja para el sistema venezolano de que el planteamiento de la cuestión constitucional no paralizaba la causa. En cambio, en el sistema español esa paralización sí se produce, con todos los inconvenientes que ello puede ocasionar. La vigente Constitución española aprobada por la Corte el 31 de octubre de 1978 y refrendada por el pueblo español el 6 de diciembre del mismo año, corrige este defecto cuando dispone que la cuestión de inconstitucionalidad la debe plantear un órgano judicial y que en ningún caso tendrá efectos suspensivos (art. 163).

4. *Un sistema de jurisdicción concentrada combinado con el sistema de jurisdicción difusa*

El sistema venezolano de control de la constitucionalidad combina armónicamente la forma de jurisdicción concentrada con la forma de jurisdicción difusa. En efecto, la Corte Suprema de Justicia es el más alto Tribunal de la República y tiene como "función primordial" la de controlar "la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público" (artículos 1º y 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Como contralor de la constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia actúa como tribunal de única instancia cuando se demanda ante ella la nulidad por inconstitucionalidad de alguno de los actos del poder público. "Cuando la acción o el recurso se funda en razones de inconstitucionalidad –dice el párrafo segundo del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia–, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia". Esta norma no hace otra cosa que reafirmar el carácter que tiene el máximo tribunal de ser la única instancia en los juicios de nulidad por inconstitucionalidad, es decir, que la jurisdicción constitucional, por vía de acción, está concentrada en el máximo tribunal de la República.

Además de esta concentración jurisdiccional en la Corte Suprema de Justicia, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 20, faculta a los jueces a aplicar la Constitución con preferencia a las leyes cuando una norma legal colida con una disposición constitucional, con lo que establece un sistema difuso de control de la constitucionalidad. Esta facultad legal de los jueces de instancia fue establecida por primera vez en el Código de Procedimiento Civil del año de 1897, posiblemente como una forma de que facilitara el control en un medio donde la distancia y la incomunicación entre las poblaciones eran muy grandes. Concentrar el control en un órgano jurisdiccional situado en Caracas era introducir un factor de retardo en los procesos judiciales. Esta incomunicación es la que puede explicar por qué la *Constitución* de 1901, que quiso unificar el control constitucional en la Corte Federal, dispuso que la consulta que hiciera el juez no suspendía el curso de la causa. Es posible también que cuando la consulta llegaba ya resuelta por la Corte Federal, el juez de instancia había concluido el proceso. Estas razones pueden justificar el abandono del sistema de control introducido por la Constitución de 1901.

La combinación del control difuso con el control concentrado ha servido para garantizar una efectiva tuición sobre los derechos humanos. Según las conveniencias de las partes, éstas pueden utilizar la vía directa ante la Corte Suprema de Justicia para obtener la nulidad del acto o utilizar la vía indirecta ante los tribunales de instancia para lograr que la ley inconstitucional no le sea aplicada.

No obstante la amplitud que el Derecho venezolano ha dado al control de la constitucionalidad de los actos *del* poder público, sin embargo no ha dispuesto de un mecanismo que permita mantener la unidad y uniformidad de la jurisprudencia constitucional, evitando discrepancia y contradicciones de las sentencias que emanan en la

actualidad, de otros órganos judiciales constitucionales, como lo ha venido denunciando el joven profesor Carlos Ayala Corao (véase función constitucional del recurso de casación en el nuevo Código de Procedimiento Civil, en la obra colectiva La Nueva Casación Civil Venezolana, editorial jurídica Alba, Caracas, Pág. 178). En efecto, la Corte Suprema de Justicia tiene, por disposición de su ley orgánica, la función primordial de controlar la constitucionalidad de los actos del poder público (art. 2). Como la Corte Suprema de Justicia funciona en salas (artículo 212 de la Constitución), la materia constitucional está repartida entre la corte en pleno (cuando el acto recurrido tiene efectos generales), la Sala Político-Administrativa (cuando el acto recurrido tiene efectos particulares) y la Sala de Casación (cuando el acto recurrido es una sentencia viciada de inconstitucionalidad). Esta diversidad de órganos contralores puede producir, como en efecto ha producido, que la misma Corte Suprema de Justicia pronuncie sentencias contradictorias. Para evitar estas contradicciones, la Constitución previó una Sala Federal que tendría por competencia exclusiva conocer de las cuestiones de inconstitucionalidad (único aparte del artículo 216). No obstante que la solución está dada por el propio texto constitucional, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prefirió dividir la jurisdicción y correr el riesgo de que se produzcan sentencias contradictorias. Si a esta división de la competencia entre distintas salas de la Corte Suprema de Justicia se añade que los tribunales de instancia tienen competencia para desaplicar la ley inconstitucional (artículo 20 del Código de Procedimiento Civil) o para amparar "a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece", como dice el artículo 49 del texto fundamental, el peligro de que se produzcan sentencias contradictorias es aún mayor.

A partir de la Constitución de 1881 se creó la Corte de Casación con la finalidad de obtener la unidad de interpretación "en materia de legislación civil o criminal" (ordinal 3º del artículo 85). Si ese año se creó la Corte de Casación para satisfacer la necesidad de uniformar la interpretación de las leyes por parte de los tribunales de instancia, ahora, con mayor razón, se siente la necesidad de uniformar y armonizar la interpretación del texto constitucional. Si la constitución es la norma suprema del Estado y la que define las funciones de los órganos constitucionales, no puede estar sujeta a múltiples interpretaciones. En la materia constitucional, más que en la materia legislativa, se necesita de una jurisdicción concentrada que garantice la unidad interpretativa. Muy lamentable sería, además de causa de muchas confusiones, si la norma suprema, en vez de transmitir seguridad, fuera fuente de confusiones debido a las diversas interpretaciones emanadas de los distintos tribunales de instancia y de las salas de la Corte Suprema de Justicia.

La pluralidad de interpretaciones puede ocasionar cambios en la estructura constitucional del país y en la naturaleza y extensión de los derechos humanos, cambios que no pueden admitirse si no existe un procedimiento formal de reforma o una novación constitucional aceptada por el máximo tribunal.

Para evitar la multiplicidad de interpretaciones constitucionales, el Congreso tiene que reformar la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para crear una sala especializada en la materia constitucional. Esa sala no es otra que la Sala Federal prevista en la Constitución, sala que estaría presidida "por el Presidente de la Corte e integrada por los Magistrados que tengan competencia en lo contencioso-administrativo y por un número no menor de dos representantes de cada una de las otras Salas" (único aparte del artículo 216 de la Constitución). Esta

composición de la Sala Federal combina las necesidades de la especialización con la necesidad de incorporar a esa sala personas con conocimientos jurídicos de otras especialidades. Las cuestiones constitucionales, como las cuestiones jurídicas en general, suelen ser muy complejas. Los hechos suelen rebasar los límites de las especializaciones. En materia constitucional, esta afirmación tiene mayor fundamento porque siendo la Constitución la norma sobre la cual se basa todo el ordenamiento jurídico del país, en cierta forma las distintas ramas del derecho tienen su fuente en ella. Los magistrados de las Salas de Casación tienen, a este respecto, una importantísima participación. Cuando se suscite una cuestión constitucional-penal o constitucional-laboral, por citar sólo algunas, los magistrados de esas salas podrán colaborar positivamente con los magistrados de la Sala Político-Administrativa.

Concentrando el control de la constitucionalidad en la Sala Federal se lograría un primer objetivo: lograr que la propia Corte Suprema de Justicia tenga una interpretación uniforme de la Constitución. Pero esta concentración necesita de otra solución legislativa. Ella se relaciona con el recurso de casación. De acuerdo con las normas vigentes, la violación de una norma constitucional por la sentencia de última instancia o el quebrantamiento de formas sustanciales del proceso que menoscaben el derecho de defensa puede dar lugar a que se denuncie, mediante el correspondiente recurso de casación, vicios de forma o violación de la Constitución. Si se mantiene este sistema, se rompería con el principio de la unificación de la jurisdicción constitucional en la Sala Federal. La solución a este problema se puede encontrar en la fórmula adoptada por la Constitución de 1901 que, como veremos luego, permite concentrar en esa Sala todas las cuestiones constitucionales que se planteen en los tribunales de instancia.

En efecto, si en el recurso de casación se denuncia la infracción de una norma constitucional, la sala respectiva debe acudir en consulta a la Sala Federal "con copia de lo conducente", como dice el ordinal 8º del artículo 106 de la Constitución de 1901. Esta consulta no debe detener el curso de la causa, y el recurso de casación se debe seguir sustanciando hasta llegar al período de sentencia. Llegada esta etapa, el proceso se suspenderá hasta que se produzca la sentencia de la Sala Federal, sentencia que deberá aplicar la Sala de Casación. El profesor Carlos Ayala Corao piensa, por el contrario, que debe ser la Sala Federal la que decida el recurso de casación por violación de la Constitución (ob. cit. pág. 180). Lo que propongo es que la Sala de Casación mantenga la competencia para decidir el recurso de casación cuando el vicio denunciado sea la infracción de una norma constitucional. Hecha esta denuncia, la Sala de Casación debe solicitar a la Sala Federal la interpretación de la Constitución, la que será de obligatorio cumplimiento por la Casación. De esta manera se mantiene la unidad en la interpretación y la diversidad de jurisdicciones. En otras palabras, la cuestión constitucional es una cuestión perjudicial que sólo puede ser decidida por el órgano especializado que es la Sala Federal.

En cuanto a los tribunales de instancias que conozcan de un conflicto entre normas constitucionales y legales, ellos también deben hacer la consulta a la Sala Federal. Si "llegada la oportunidad de dictar sentencia" en primera instancia sin haberse recibido el dictamen de la Sala Federal, el juez podrá decidir la causa, sin esperar la sentencia de la sala, pero el juez de segunda instancia no podrá decidir sino recibe la sentencia interpretativa de la Sala Federal. Una prohibición semejante se debe establecer para los tribunales que conozcan, en única instancia, determinados asuntos. En la reforma legal se deben dar facultades al juez de instancia para apreciar si la petición de

consultar a la Sala Federal es fundada o infundada. Con esto se evita que este recurso procesal pueda producir un congestionamiento en esta sala.

En lo referente al recurso de amparo, estoy totalmente de acuerdo con el profesor Carlos Ayala Corao de que la competencia de los jueces de amparo tiene que mantenerse en los tribunales de instancia, como lo hace la ley de la materia. Pero la apelación y la consulta de estas sentencias las debe conocer la Sala Federal. "De esta manera –dice Ayala–, se unificará la jurisprudencia y la doctrina sobre los derechos constitucionales, lo cual consideramos altamente conveniente, deseable y necesario para el desarrollo de nuestra democracia" (ob. cit. p. 179).

5. *Una reforma inconveniente*

Hasta el 30 de julio de 1976, fecha de la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de inconstitucionalidad se interponía contra cualquier acto del poder público, independientemente de la naturaleza jurídica del acto recurrido. Bastaba que el acto infringiera la Constitución para que el recurrente pudiera interponer su demanda en cualquier tiempo, tuviere o no interés en el caso, porque con el recurso de inconstitucionalidad lo que se buscaba era proteger la integridad de la Constitución en la que está interesada toda la colectividad. Había, pues, un derecho procesal-constitucional que regulaba uniformemente las demandas en materia constitucional.

Ahora bien, a partir del 30 de julio de 1976 el sistema cambió radicalmente. En primer lugar, se distingue entre los actos de efectos generales, tales como la ley, el reglamento o la ordenanza municipal (art. 112 de L.O.C.S.J.), y los actos administrativos de efectos particulares (art. 121), de los cuales no se da ejemplo alguno. En la exposición de

motivos del proyecto de ley se lee lo siguiente: "La diferencia de procedimiento consagrada en el proyecto estriba en la forma que reviste el acto. Si el acto es de carácter general, normativo o no, emanado de los cuerpos legislativos nacionales, estadales o municipales, del Poder Ejecutivo Nacional, se aplica el procedimiento de la acción de nulidad previsto en la Sección Segunda, Capítulo II del Título V. Si ese acto es atacado por razones de inconstitucionalidad, su conocimiento corresponde a la Corte en pleno, y si lo es por razones de ilegalidad, conoce la Sala Político-Administrativa, pero el procedimiento es siempre el mismo, el de la acción de nulidad, que viene siendo una acción popular (aunque limitada, pues se exige lesión en los derechos e intereses del accionante) y que reúne las otras características propias a este tipo de juicio, como ausencia de lapso de caducidad, etcétera".

Ahora bien, si el acto impugnado es un acto de efectos particulares, dictado por cualesquiera de los poderes públicos actuando en función administrativa, se consagra también un procedimiento único para su tramitación, que es el procedimiento del recurso contencioso-administrativo de anulación, desarrollado en la sección tercera del mismo Capítulo II, Título V. De este recurso conoce siempre la Sala Político-Administrativa, siendo indiferente que el acto sea atacado por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad. (Véase la exposición de motivos en el Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela, UCV, Caracas, 1979, p. 507-508).

El proyectista de la ley y luego el Congreso partieron de un concepto errado de acto administrativo. Ellos consideraron que era posible definir el acto administrativo con el criterio de la función administrativa cuando precisamente lo que está en discusión es lo que debe entenderse por función administrativa. De acuerdo con la Constitución, las funciones del Estado y, en consecuencia,

los actos realizados en cumplimiento de esas funciones están definidas, en primer término, por el órgano que las ejerce y dentro de cada órgano, por la materia o la forma de los actos. El artículo 118 de la Constitución parte del supuesto de que cada órgano del Estado tiene atribuida una pluralidad de funciones. "Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias... dice ese artículo, con lo cual se precisa que nuestro sistema constitucional no acoge el principio de la especialización funcional sino el de la colaboración de los poderes. A este respecto se puede señalar que el Ejecutivo Nacional cumple con las siguientes funciones: administrativa, la gubernativa, la de control sobre los otros poderes y la normativa. El Congreso, por su parte, realiza la función legislativa, la de control político y la de organización de su régimen interno (*interna corporis*). El poder judicial tiene asignada la función jurisdiccional y la de su organización interna, entre ésta la función disciplinaria.

De acuerdo con nuestro sistema constitucional, sostener que el Congreso o el Poder Judicial pueden dictar actos administrativos o actos de efectos particulares "en función administrativa", como dice la exposición de motivos, es un error. La Constitución no acoge este criterio para hacer la distribución de las funciones. También sería un error sostener que todos los actos que dicta el Ejecutivo Nacional son actos administrativos acogiendo una tesis simplista que define los actos según el órgano de donde provienen. El acto administrativo emana de la administración pública entendida como el aparato del Ejecutivo Nacional que tiene a su cargo el cumplimiento de la ley y de la decisión política. Pero no todo acto emanado del Ejecutivo Nacional es acto administrativo. Este órgano ejecutivo tiene, por disposición constitucional, atribuida, además de la función administrativa, una función gubernativa, una función normativa y una función contralora.

Para distinguir cuándo el Ejecutivo Nacional realiza una de esas funciones hay que combinar el criterio orgánico con el criterio material o con el formal. Si para hacer la diferencia se tiene en cuenta el derecho que regula cada función, el acto administrativo aparece sometido al derecho administrativo. En cambio, la función gubernativa lo está al derecho constitucional o al derecho internacional. Las funciones del Congreso están reguladas por el derecho constitucional exclusivamente y cuando realiza alguna actividad que no depende directamente de la Constitución, esa actividad se fundamenta en una norma reglamentaria, que forma parte de su potestad autorganizativa. Cuando el Ejecutivo Nacional nombra a un funcionario público, este nombramiento está sometido al derecho administrativo. En cambio, cuando ese nombramiento lo hace el Congreso o una de sus cámaras, es porque actúa en ejercicio de su potestad para dictar actos privativos que no están sometidos al veto, examen o control de los otros poderes (art. 159 de la Constitución), y por tanto, no pueden ser recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Cuando esos actos están viciados por haber incurrido el Congreso en extralimitación de atribuciones, ellos pueden ser recurridos ante la jurisdicción constitucional.

El error de la ley orgánica estuvo en haber denominado esa sección tercera con el título de "los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares". Ninguna duda hubiera provocado si se limita a regular la recurribilidad de los actos de efectos particulares que comprendería los del Ejecutivo Nacional y también los del Congreso y del Poder Judicial. Estos dos poderes dictan actos de efectos particulares, pero no actos administrativos porque ellos no emanan de un órgano de la administración pública ni están sometidos al derecho administrativo, ni inciden sobre la situación subjetiva de los

particulares. Se trata de actos internos o actos privativos, en el caso del Congreso, o de actos de la jurisdicción voluntaria o de actos de organización interna, en el caso del Poder Judicial.

En segundo lugar, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia abandona la tradición jurídica venezolana que vinculaba el procedimiento aplicable en determinados juicios, a la categoría de la norma infringida. "Si la disposición violada era de rango constitucional, el acto se reputaba inexistente y, en consecuencia, podía ser atacado por cualquier ciudadano; la acción era imprescriptible y los efectos de la decisión eran absolutos. Si, por el contrario, la norma infringida era de rango legal, se aplicaba un procedimiento diferente, pues se establecía un plazo de caducidad, se requería un interés calificado en el recurrente, el juicio era contradictorio y el fallo podía o no tener efectos retroactivos. En otras palabras, se distinguió entre la infracción de la norma constitucional o de la norma legal y se aplicaba a cada caso un procedimiento diferente..." (véase la exposición de motivos en la obra colectiva "El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela", *ob. cit*. p. 506-507). Pues bien, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia abandona esta tradición jurídica porque considera que la expresión utilizada por el artículo 206 de la Constitución de que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente "para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho" se la debe entender en la forma más amplia, esto es, "que la contrariedad al derecho implica tanto inconstitucionalidad como ilegalidad propiamente dicha" (véase exposición de motivos, ob. cit. pág. 507).

Esta nueva concepción parte del error de equiparar la jurisdicción constitucional a la jurisdicción contencioso-administrativa, con el agravante de rebajar aquella jurisdicción de su sitial de garante de la constitucionalidad y

convertirla en un mecanismo más de la protección de la legalidad. En la vigencia de la Constitución están interesados todos los habitantes de la República. En el imperio de la legalidad sólo lo están quienes resulten perjudicados en sus derechos e intereses por la actividad administrativa. Indudablemente que bajo la expresión actos contrarios a derecho se puede entender cualquier acto estatal que se encuentre en contradicción con una norma constitucional, legal, reglamentaria y, en general, con una norma superior. Empero lo incorrecto es comprender en la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyo objeto es el acto administrativo, la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es todo acto contrario a la Constitución. De esta manera se rompe con la jerarquía de las normas porque con ese criterio se rebaja el texto constitucional para colocarlo al nivel de la ley.

La jurisdicción constitucional en Venezuela tiene raíces históricas que no se pueden olvidar. La arbitrariedad y el despotismo han sido las características más resaltantes del sistema político venezolano. A corregir esos defectos se ha orientado la jurisdicción constitucional. Como el Congreso ha sido una institución mediatizada por el poder presidencial, la jurisdicción constitucional se creó en Venezuela con una justificación distinta a la que tuvo en los Estados Unidos de América y en Europa. Si en estos países el propósito fue controlar la constitucionalidad de los actos del Congreso o del Parlamento, en Venezuela lo fue controlar todos los actos del Presidente de la República, independientemente de su naturaleza política, administrativa o de control. Este propósito de controlar el poder presidencial es lo que puede explicar que el recurso de inconstitucionalidad haya tenido en nuestro país un carácter popular. Ese recurso fue establecido para defender la Constitución y en esa defensa está interesado no solamente la víctima del atropello o de la ilegalidad sino toda la comunidad.

Por otra parte, se quiso que ningún acto de los poderes públicos quedara excluido del control. Esta tendencia está recogida en el numeral 11 del artículo 123 de la Constitución de 1936 que atribuyó a la extinguida Corte Federal y de Casación la competencia para declarar la nulidad de "todos los actos del Poder Público violatorios de la Constitución". Si el control de la constitucionalidad se convierte en una especie del control de la legalidad –como lo hace el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia– se desnaturaliza esta institución. Más bien se debería convertir la acción contencioso-administrativa en una especie de la jurisdicción constitucional. Lo más grave de esta reforma es que queda excluida del control contencioso-administrativo aquella actividad de la administración pública que no entra en la categoría de función administrativa, como son la función gubernativa o política y la de control, que, al igual que la función administrativa, se pueden cumplir mediante actos de efectos particulares. También quedarían excluidos del control contencioso-administrativo "los demás actos de los cuerpos legislativos nacionales" y los "demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios" porque estos actos no son administrativos aun cuando tengan efectos particulares (ordinales 3° y 4º del artículo 215 de la Constitución).

En conclusión, se debe distinguir claramente la jurisdicción constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa. Importa mucho que la jurisdicción constitucional conserve los perfiles tan característicos que le ha dado una tradición jurídica que no ha hecho otra cosa que enriquecerla constantemente y no se la confunda con la jurisdicción contencioso-administrativa.

II. MATERIA DEL RECURSO DE CONSTITUCIONALIDAD

1. *Las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos nacionales*

El Congreso tiene atribuida las siguientes competencias: a) la de legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del poder nacional, así como decretar amnistías por leyes especiales (primer y segundo párrafo del artículo 139 de la Constitución); b) la de ejercer el control de la Administración Pública Nacional (último párrafo del artículo 139 de la Constitución); y c) la de ejercer las atribuciones privativas de cada uno de los cuerpos legislativos, llamadas también **actos interna corporis** (artículo 158 de la Constitución).

1.1. Las leyes nacionales

El artículo 162 de la Constitución define lo que debe entenderse por ley, es decir, todo acto que sancionen las **c**ámaras legislativas como cuerpos colegisladores. Según esta definición, la ley constituye la decisión final que se produce como consecuencia de seguir las etapas previstas en el procedimiento para elaborar la ley. Cuando el Senado y la Cámara de Diputados están de acuerdo sobre el texto de la ley, ésta queda sancionada, y vale como ley, aun cuando sus efectos quedaran suspendidos hasta tanto el Presidente de la República le estampe el correspondiente "Cúmplase" y la publique en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*. La ley es, pues, un acto formalmente complejo que en su producción intervinieron la autoridad legislativa y la ejecutiva únicas en el común propósito de dictar la ley.

Esta calificación formal de ley nada tiene que ver con el contenido de la decisión congresional. Esa decisión puede tener como destinatario a un conjunto determinado o indeterminado de personas, o puede partir de supuestos de hechos hipotéticos innovadores del derecho vigente. En general, la ley formal tiene un contenido normativo (el Código Civil, el Código Penal, la Ley de Tránsito Terrestre, etc.), pero también puede tener como destinatario un sujeto jurídico concreto cuya conducta es regulada por normas abstractas e innovadoras, como pueden ser la Ley Orgánica de la Administración Central, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia o la Ley del Banco Central de Venezuela. Igualmente, la ley formal puede tener por contenido la concesión de alguna autorización que el Congreso deba dar al Ejecutivo Nacional, como son la ley aprobatoria de un tratado, ley anual de presupuesto o la ley que autoriza una operación del crédito público. Según el número de destinatarios, la ley formal, se puede dividir en tres categorías: a) ley normativa que es aquella que contiene una regla de derecho aplicable a un número indeterminado de personas; b) ley que tiene un destinatario concreto, cuya organización y funcionamiento se les somete a reglas de Derecho; y c) ley autorizadora que se limita a suspender un obstáculo constitucional impuesto al Ejecutivo Nacional con el fin de que el Congreso pueda ejercer su función de control. Estas leyes agotan sus efectos en el momento mismo en que el Ejecutivo Nacional hace uso de la autorización. En virtud de esta validez temporal, los efectos de estas leyes se extinguen automáticamente, por lo cual no necesitan ser derogadas. La ley aprobatoria de un tratado agota sus efectos cuando el Presidente de la República lo ratifica conveniente. La ley que autoriza la contratación del empréstito se extingue cuando el Ejecutivo Nacional hace uso de la autorización congresional.

Y, en el caso de la ley de presupuesto, durante un año el Ejecutivo Nacional está autorizado para hacer uso de las asignaciones previstas en esa ley.

La ley formal puede incurrir en vicios de procedimiento (inconstitucionalidad formal) o en vicios sustanciales (inconstitucionalidad material). En primer lugar, el Congreso incumple u omite los trámites previstos en la Constitución para la formación de la ley (capítulo V del título V de la Constitución). En el segundo, la ley se halla en una contradicción lógica con una norma constitucional. Esta inconstitucionalidad formal, como se ha dicho, se resume en un vicio de procedimiento. Ese procedimiento está regulado en parte por la Constitución y en parte por el reglamento del Congreso (véase el título II de este reglamento). ¿La omisión o violación de un trámite reglamentario tiene el mismo efecto que la omisión o violación de un trámite constitucional? En principio, la respuesta es negativa. El reglamento congresional es un acto subordinado a la Constitución y como tal debe estar en un todo conforme con el texto fundamental. La violación por parte del Congreso de una norma reglamentaria hará que el acto sea antirreglamentario, pero no inconstitucional. Por otra parte, el reglamento congresional contrario a la Constitución vicia aquél de inconstitucionalidad, vicio que no puede ser examinado por la Corte Suprema de Justicia, a menos que la irregularidad configure una extralimitación de atribuciones (artículo 159 de la Constitución).

No obstante, lo antes expuesto, el recurso por inconstitucionalidad formal sería procedente cuando el reglamento congresional viole u omita un trámite constitucional. En este caso, la denuncia de inconstitucionalidad estará dirigida no a controlar la constitucionalidad del reglamento sino la constitucionalidad de la ley. Por ejemplo, el artículo 166 de la Constitución exige que todo proyecto de ley reciba por lo menos dos discusiones en cada

cámara, "en días diferentes y en cámara plena". Si el reglamento del Congreso establece que todo proyecto de ley deba recibir una sola discusión en cada cámara, o que las dos discusiones se pueden efectuar el mismo día, la ley que sea sancionada en cumplimiento de estas normas reglamentarias sería inconstitucional por vicios de procedimientos. En este caso la Corte Suprema de Justicia lo que controlaría sería el procedimiento constitucional y no el procedimiento reglamentario. En cambio, si el vicio denunciado fue que el Presidente de la Cámara, sin dar cuenta a ésta, ordenó la impresión, distribución y envío del proyecto de ley a la Comisión Permanente respectiva o que esta comisión no designó el ponente para que redactara el proyecto de informe o no fijó plazo para la presentación, la Corte Suprema de Justicia no puede entrar a controlar estas omisiones o violaciones porque sería entrar a controlar la aplicación de una norma que forma parte de las atribuciones privativas de las Cámaras que están excluidas de ese control.

La inconstitucionalidad material es aquella que resulta de una contradicción lógica en que se encuentra una norma legal con una norma constitucional. Lisa contradicción se presenta en los casos de violación sustancial de la Constitución, como son la incompetencia, la infracción de los supuestos lácticos de la norma constitucional o la finalidad de la institución política.

1.2. La ley de enmienda o de reforma constitucional

La Constitución venezolana es una Constitución rígida. El título X está dedicado a regular "las enmiendas y reformas a la Constitución". Corresponde al Congreso enmendar y reformar la Constitución siguiendo pura ello el procedimiento previsto en los artículos 245, 246, 247. 248 y 249 del texto fundamental. La decisión final del procedimiento de la enmienda o de la reforma general no se le

llama ley constitucional, como se hace en otros sistemas constitucionales. Esa decisión final se denomina enmienda o reforma general, según sea el resultado de la aplicación de uno u otro procedimiento.

Si el Congreso en el procedimiento de la enmienda o de la reforma general omite o viola trámites constitucionales ¿ese acto puede recurrirse por inconstitucionalidad formal? De acuerdo con el ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia conoce del recurso de inconstitucionalidad contra "las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos". El acto de enmienda o de reforma puede ser calificado de ley porque se trata de un acto que es sancionado por las cámaras como cuerpos colegisladores. En efecto, el proyecto de enmienda es discutido "según el procedimiento establecido en la Constitución para la formación de las leyes" (ordinal 3º del artículo 245 de la Constitución), esto es, como cuerpos colegisladores, y sancionado en la forma prevista en el ordinal 5º del artículo 245. A igual conclusión se puede llegar en lo referente al acto de reforma general. Aun cuando este acto está sometido a trámites de discusión distintos a los de la ley, como es la admisión del proyecto por las Cámaras en sesión conjunta por el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes en la sesión (art. 246, ordinal 2º), esta modalidad no le quita a ese acto su característica formal de ser un acto sancionado por las Cámaras como cuerpos colegisladores. Tampoco se lo quita que ese acto requiere de la ratificación de las Asambleas Legislativas o el referéndum popular.

En todo caso, si la argumentación anterior no pareciere convincente para calificar de ley constitucional los actos de enmienda o de reforma general, entonces esos actos entrarían en la categoría de los "demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con la Constitución" (ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución). El acto de

enmienda o de reforma general de la Constitución es un acto que emana de las aimaras actuando como cuerpos colegisladores. Pero este acto es el resultado de un proceso donde intervienen las Asambleas Legislativas, en el caso de la enmienda, o el pueblo, en el caso de la reforma general. Pero esta intervención en nada modifica la situación jurídica de que son las aimaras las que declaran sancionada la enmienda o la reforma general, es decir, son ellas las que pronuncian la decisión final, En cuanto a la inconstitucionalidad material de las leyes de enmienda o de reforma constitucionales, en principio se puede decir que esas leyes están excluidas de este control. Sin embargo, el artículo 3°de la Constitución plantea la posibilidad de una inconstitucionalidad material cuando la enmienda se haga en contradicción con lo dispuesto en dicho artículo. En efecto, el artículo 3° dice que "el gobierno de la República de Venezuela es y será siempre democrático, representativo, responsable y alternativo" (lo destacado es mío). La expresión "es y será siempre" contiene un mandato que vincula al Congreso como poder constituyente derivado. Este, mediante el procedimiento de la enmienda, no podría establecer una forma política que no sea democrática, representativa, responsable y alternativa.

La Constitución italiana establece expresamente que "la forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional" (Art. 139), con lo cual establece una limitación sustancial a la facultad del Parlamento para revisar la forma republicana. En el Derecho venezolano, esa limitación puede valer únicamente en relación con la potestad de enmendar y no de reformar. De acuerdo con este procedimiento, el Congreso puede variar las decisiones fundamentales de la Constitución, entre ellas la forma democrática y republicana. Para la reforma general no habría, pues, limitaciones sustanciales.

En cambio, esas decisiones políticas fundamentales no podrían cambiarse mediante el procedimiento de la enmienda. Y si las cambian, la ley de enmienda constitucional estaría viciada de inconstitucionalidad material.

En consecuencia, las leyes constitucionales están excluidas del control material de constitucionalidad con la salvedad antes expresada.

1.3. Las leyes orgánicas

La Constitución de 1961 introdujo en el Derecho venezolano el concepto de ley orgánica. Al igual que el concepto de ley, la Constitución acoge el criterio formal para definirla. "Son leyes orgánicas –dice el artículo 163– las que así denomina esta Constitución y las que sean investidas con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellas el respectivo proyecto de ley". De acuerdo con esta definición, la calificación de ley orgánica puede resultar de la misma Constitución, como, por ejemplo, ley orgánica del poder judicial (Art. 204 de la Constitución) o de una declaración hecha por las cámaras. Si las cámaras al hacer esta calificación no siguen el procedimiento pautado en la Constitución incurrirán en un vicio de in- constitucionalidad formal. La nulidad abarcará exclusivamente el carácter de ley orgánica que le dio el Congreso. El resto de la ley conservará su vigencia, a menos que el recurrente haya denunciado alguna otra infracción.

1.4. Los actos de control sin forma de ley

Los actos de control fueron considerados durante mucho tiempo como actos sustancialmente administrativos dictados bajo una de las formas propias de la actividad congresional. O, si se prefiere, actos formalmente congresionales pero sustancialmente administrativos. Este

criterio se mantuvo mientras la ciencia jurídica consideró que la actividad del Estado podía resumirse en tres categorías: la de legislar, la de administrar y la de juzgar. Como las autorizaciones o aprobaciones que el Congreso concede al Ejecutivo Nacional no entran en la categoría de la legislación ni de la jurisdicción, se pensó que esas autorizaciones o aprobaciones no eran otra cosa que actos administrativos con forma congresional.

Sin embargo, la trilogía funcional de legislación, administración y jurisdicción no responde a la estructura constitucional de muchos países. En la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958 se sustituye el poder ejecutivo por el gobierno que es el que "determina y conduce la política de la nación" y "dispone de la administración y de la fuerza armada" (Art. 20). Esta Constitución distingue entre la función de gobierno y la función administrativa, aun cuando una y otra función son ejercidas por un mismo órgano. "El Primer Ministro -dice el artículo 21- dirige la acción del gobierno. Es el responsable de la defensa nacional. Asegura la ejecución de las leyes. Salvo lo dispuesto en el artículo 13, él ejerce el poder reglamentario y nombra los empleos civiles y militares".

La Constitución venezolana introduce de manera expresa la función de control cuando en el artículo 139 faculta al Congreso para ejercerla sobre la administración pública nacional y cuando en el artículo 234 crea la Contraloría General de la República con el propósito de controlar, vigilar y fiscalizar los ingresos, gastos y bienes nacionales. En el caso del control congresional, esta función está atribuida al mismo órgano encargado de legislar.

En la función contralora existe una relación interorgánica que se establece entre el Ejecutivo Nacional y el Congreso. Se trata, pues, de una relación bilateral en la cual uno de los órganos (el Congreso) actúa como contralor y el otro (el Ejecutivo Nacional) aparece como controlado.

Pero esta relación bilateral no supone colocar al Ejecutivo Nacional en situación de dependencia frente al Congreso. Uno y otro órgano siguen siendo iguales y autónomos, pero .en virtud de la colaboración de los poderes consagrada en el artículo 118 de la Constitución, el Ejecutivo Nacional no puede desarrollar cierta actividad sin el concurso del Congreso.

En los casos en que el control se limita a autorizar al Ejecutivo Nacional a realizar determinados actos, el control es preventivo y recae sobre la oportunidad política de efectuar esos actos. Para emitir el juicio sobre la oportunidad, la Cámara puede señalar al Ejecutivo Nacional la orientación política que debe darle a su actuación, así como verificar ciertos hechos y determinar el derecho aplicable. En cambio, cuando la Cámara de Diputados da un voto de censura a uno de los ministros, en este caso el control funciona a posteriori, es decir, después que el acto o la conducta censurada se ha producido.

En la función de control, el órgano contralor hace una comparación entre dos normas. Entre la norma establecida por el Congreso que sirve para juzgar la actuación administrativa y ésta. Si esta actuación no encaja dentro de la norma política, la autorización será denegada o la conducta censurada.

En el Derecho venezolano los actos de control del Congreso sobre el Ejecutivo Nacional pueden revestir la forma de ley (ley habilitante en materia de poderes extraordinarios, ley especial para la contratación de una operación de crédito público, ley de presupuesto, ley aprobatoria de un tratado) o la forma del acuerdo (autorización para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la nación o para el nombramiento de los embajadores o del Procurador General de la República).

Los artículos 150 y 159 de la Constitución determinan los actos de control del Congreso que no tienen forma de ley. Los actos que cada cámara ejerce independientemente de la otra o que ejercen las cámaras en sesión conjunta se denominan acuerdos. Estos actos de control consisten, fundamentalmente, en autorizaciones que cada cámara o las dos cámaras reunidas en sesión conjunta pueden conceder al Ejecutivo Nacional. Para conceder estas autorizaciones las cámaras tienen que seguir el procedimiento reglamentario indicado para tomar los acuerdos. La omisión o violación de un trámite reglamentario no origina una inconstitucionalidad formal. Sin embargo, el ordinal 8º del artículo 150 de la Constitución y el ordinal 2º del artículo 153 *ejusdem* someten los acuerdos relativos a la autorización para enjuiciar al Presidente de la República y al voto de censura a los ministros a ciertas formalidades constitucionales. Para que el Senado pueda autorizar el enjuiciamiento del Presidente de la República se requiere que previamente la Corte Suprema de Justicia haya declarado que había méritos para ello y que la cámara lo autorice por el voto de la mayoría absoluta. En cuanto al voto de censura se lo somete a las siguientes formalidades: la moción de censura sólo puede ser discutida dos días después de presentada a la Cámara de Diputados. Y para que el voto de censura acarree la remoción del ministro se requiere que la moción de censura sea aprobada con el voto favorable de las dos terceras partes de los diputados presentes. La omisión o la violación de estas formalidades constitucionales hacen nulo el acto de control por inconstitucionalidad formal.

1.5. Los actos privativos o *interna corporis*

Estos actos de los cuerpos legislativos entran en la categoría genérica de los actos internos. En efecto, en la teoría de la separación de los poderes cada órgano del Estado

goza de autonomía, la que se expresa mediante la autoorganización y los actos internos. En relación a estos últimos, las legislaciones, la doctrina y la jurisprudencia suelen excluirlos del control de la jurisdicción contencioso-administrativa porque sus efectos se producen dentro de la esfera interna de la administración y, por tanto, no producen efectos sobre los derechos subjetivos de los particulares.

Los actos del Congreso comprendidos en la categoría de los actos privativos están enumerados en el artículo 158 de la Constitución. Ellos tienen por finalidad garantizar a las Cámaras su independencia funcional frente a los otros poderes. De allí la prohibición impuesta a los otros poderes de vetarlos, examinarlos o controlarlos, salvo que el Congreso incurra en extralimitación de atribuciones, esto es, que se exceda en la potestad que tiene para organizarse y gobernarse violando así derechos de terceros (Art. 159).

La Constitución no determina formas específicas para que el Congreso pueda ejercer sus atribuciones privativas, salvo en el caso de que se acuerde la separación temporal de un senador o de un diputado para lo cual se requiere el voto de las terceras partes de los presentes. En principio, pues, los actos privativos no están sometidos a la jurisdicción constitucional por vicios formales.

2. *Los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional*

Inicialmente, a todos los actos emanados del Poder Ejecutivo se les llamaba actos administrativos porque provenían de la administración pública, independientemente de su naturaleza o del derecho que los regulara. Esta interpretación simplista olvidaba que cada uno de los poderes del Estado podía tener, por mandato constitucional, varias funciones (artículo 118 de la Constitución).

Esta posibilidad de que el poder ejecutivo pudiera tener varias funciones hizo que la doctrina y la jurisprudencia trataran de definir cada una de esas funciones. Por ejemplo, la Constitución italiana distingue el gobierno (título III) de la administración pública (sección II del mismo título). De esta primera distinción dentro del poder ejecutivo se pueden separar, con características propias, los actos políticos o de gobierno y los actos administrativos. Los primeros regidos por el derecho constitucional y por el derecho Internacional y los otros por el derecho administrativo. Aquellos excluidos del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa y éstos sometidos a su control.

Dentro de la categoría de los actos administrativos se hizo una subdivisión entre actos de organización, actos internos y actos administrativos propiamente dichos. Por último, se distinguieron los actos normativos, cómo los decretos con fuerza de ley y los reglamentos, de los actos de efectos particulares, como era el acto administrativo propiamente dicho.

En el Derecho Constitucional Venezolano, entre las numerosas atribuciones que el artículo 190 de la Constitución confiere al Presidente de la República, se pueden distinguir, en primer término, aquellas atribuciones que tienen por contenido la determinación y la dirección de la política nacional en las materias allí especificadas, de aquellas que tienen por contenido el cuidado y la custodia de intereses concretos predeterminadas en la ley. Las primeras forman parte de la función de gobierno y las segundas de la función administrativa.

En el poder ejecutivo también se pueden distinguir aquellos actos de contenido normativo de aquéllos que tienen efectos particulares.

Entre los primeros se pueden señalar los reglamentos administrativos y los decretos con fuerza de ley. Y entre los segundos, los actos administrativos.

2.1. Los actos normativos del Ejecutivo Nacional

Entre los actos normativos se pueden distinguir los poderes extraordinarios en materia económica y financiera, los poderes dictatoriales durante el estado de suspensión o restricción de las garantías, la creación de servicios públicos y el poder reglamentario.

2.1.1. Poderes extraordinarios en materia económica o financiera

El ordinal 8º del artículo 190 de la Constitución faculta al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, para dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera. Estos poderes están condicionados a que el Congreso, mediante una ley especial, autorice al Presidente hacer uso de esa atribución. En esta ley autorizadora el Congreso puede fijar la materia económica o financiera sobre la cual puede el Ejecutivo Nacional dictar las medidas, el tiempo de duración de esos poderes y cualquiera otra condición que estime necesario establecer.

Como esta ley autorizadora es un medio de control del Congreso sobre el Ejecutivo Nacional, el órgano legislativo debe hacer un análisis previo sobre las condiciones políticas que alega el Ejecutivo Nacional para que el Presidente de la República pueda ser autorizado a dictar decretos con fuerza de ley. La Constitución utiliza un concepto jurídico indeterminado para especificar la causa de la autorización: "Cuando así lo requiera el interés público". Resulta muy difícil que la Corte Suprema de Justicia pueda sustituir al Congreso en la apreciación de la

gravedad de los hechos que llevaron al órgano legislativo a autorizar los poderes extraordinarios, a menos que los hechos alegados no existan o fueran apreciados erróneamente. En estos casos, la Corte Suprema de Justicia puede anular el decreto porque los hechos en que se fundamentó no existieron o si existieron fueron apreciados erróneamente.

Esta ley autorizadora puede ser demandada por inconstitucionalidad en los siguientes casos:

1) Cuando la autorización viene dada sobre materias que no tienen naturaleza económica o financiera. Determinar si una determinada materia es económica o financiera no es tarea fácil. En general, toda materia tiene incidencia, directa o indirecta, en la economía del país o en las finanzas públicas. No obstante, esta dificultad, la Corte Suprema de Justicia tendrá que fijar un criterio para poder distinguir esas materias. Si no se establece esta diferenciación podría el Presidente de la República ejercer plenos poderes en todas las materias, lo cual está en oposición a lo dispuesto en el ordinal 8º del artículo 190 que quiso limitar esos poderes extraordinarios a las solas materias económicas o financieras. La diferencia puede hacerse teniendo en cuenta si la incidencia en la economía o en las financias públicas es directa o indirecta. En la economía interviene toda norma que trata de regular la producción, distribución, transporte o consumo de bienes y servicios. En ese proceso se puede intervenir de manera directa o indirecta. La materia laboral, por ejemplo, tiene una incidencia indirecta en la economía. Un aumento salarial tiene como consecuencia aumentar los costos de producción lo que produce un aumento en los precios de los bienes y este aumento a la vez puede producir una contracción en la demanda.

Una de las grandes conquistas de la civilización occidental ha sido la de considerar el trabajo, no como una mercancía sometida a la ley de la oferta y la demanda, sino como un derecho inherente a la dignidad de la persona humana.

2) La autorización está condicionada a que las medidas extraordinarias las requiera "el interés público". Esto es un concepto jurídico indeterminado que necesita ser precisado por la doctrina y sobre todo por la jurisprudencia del máximo tribunal. Sin embargo, cuando se autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias con la finalidad de reforzar los rasgos personalistas del ejercicio de poder, como ha sido el propósito de las dos últimas autorizaciones, evidentemente que la autorización se está concediendo con un propósito distinto al que exige la Constitución. El propósito no son los intereses coyunturales de un Presidente de la República que quiera aparecer ante el país como un funcionario capaz de resolver los problemas del país con rapidez y con eficacia. El propósito es que, en circunstancias extraordinarias, pueda el Presidente de la República tener la posibilidad de dictar medidas extraordinarias. Si la situación es normal, este hecho no puede justificar que se autorice al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias. Si ello fuere posible, el sistema constitucional venezolano se vería gravemente afectado porque el Congreso, durante el tiempo que duran los poderes extraordinarios, renunciaría a legislar sobre las materias económicas o financieras que autorizó. Y esto es una modificación importante al sistema constitucional.

En cuanto a los decretos con fuerza de ley que el Presidente de la República dicta en virtud de la autorización' congresional, ellos también pueden ser recurridos por inconstitucionalidad en los siguientes casos:

1) Inconstitucionalidad formal cuando el decreto no fue aprobado en Consejo de Ministros. El penúltimo aparte del artículo 190 de la Constitución exige que el decreto mediante el cual se dicta alguna medida extraordinaria se debe aprobar en Consejo de Ministros. Si el decreto no fue aprobado por este órgano ejecutivo, la Corte deberá declarar su inconstitucionalidad. Asimismo, si el Presidente de la República firma sólo el decreto, sin hacerlo refrendar por el ministro o los ministros respectivos, también será nulo por defecto de forma.

2) Inconstitucionalidad material cuando el decreto versa sobre una materia para la cual el Presidente de la República no fue autorizado o cuando el decreto, no obstante versar sobre una materia autorizada, está en contradicción con una norma constitucional. En este sentido, el decreto con fuerza de ley está sometido al control de la constitucionalidad material de la Corte en la misma forma y por las mismas causales de una ley formal.

2.1.2. Poderes extraordinarios durante el estado de emergencia

La Constitución ha previsto, como un medio jurídico extraordinario, la suspensión o restricción de las garantías constitucionales (artículo 241, ordinal 6º del artículo 190 de la Constitución). Cuando el Presidente de la República hace uso de esta potestad, la vigencia de la Constitución queda suspendida en su parte dogmática, porque en lo relativo al funcionamiento y a las prerrogativas del Congreso y del Poder Judicial en nada quedan afectados por esa suspensión (último aparte del artículo 241 de la Constitución).

1) La constitucionalización del estado de emergencia tiene como finalidad incorporar a la Constitución un mecanismo que permita al Estado proteger su seguridad

interna o su seguridad exterior en situaciones extraordinarias, excepcionales o de anormalidad. En estos casos, la Constitución crea una constitucionalidad extraordinaria ya que permite o autoriza al Presidente de la República para violar los derechos y las garantías consagrados en ella y desconocer las leyes que regulan estos derechos y garantías. Para evitar que el Presidente de la República pueda hacer un uso abusivo o inconstitucional de esta potestad, la Constitución la somete a una serie de limitaciones: 1) La suspensión de los derechos y garantías sólo es posible cuando exista una situación de hecho extraordinario, como lo es la emergencia interior o exterior, la conmoción que pueda perturbar la paz de la República o de graves circunstancias que afecten la vida económica o social (artículo 241 de la Constitución). El decreto está destinado a enfrentar esas situaciones de emergencia y para dictarlo hay que cumplir con una serie de garantías jurídicas. Un medio jurídico tan extraordinario, como es la suspensión de la Constitución misma en su parte dogmática, necesita que se produzca un hecho también extraordinario, como lo es la situación de emergencia o un estado de necesidad.

2) El decreto debe ser motivado, esto es, debe expresar los motivos en los que se funda. La motivación es una garantía jurídica para permitir al Congreso y a la Corte Suprema de Justicia ejercer sus poderes de control sobre el decreto (Art. 241 de la Constitución).

3) El decreto debe ser dictado en Consejo de Ministros. No se trata de una decisión personal del Presidente de la República sino de una decisión colectiva que el jefe del Ejecutivo Nacional debe tomar conjuntamente con sus ministros.

Mientras dure el estado de suspensión de la Constitución, el Presidente de la República queda investido de plenos poderes. Entre los poderes se encuentra la potestad

de dictar decretos con fuerza de ley para regular la situación de emergencia. No puede haber una legislación de emergencia porque la anormalidad de la situación o el estado de necesidad en que pueda encontrarse el Estado pueden exigir una normativa especial. No puede ser lo mismo un estado de guerra civil o de guerra internacional que la perturbación que pueda producir un terremoto o una epidemia. Para unas y otras situaciones sé requieren medidas distintas impuestas por el estado de necesidad.

¿Qué formalidades deben reunir estos decretos con fuerza de ley? En los casos de emergencia internacional, las medidas que se adopten para asegurar su seguridad exterior las debe tomar el Presidente de la República en Consejo de Ministros (penúltimo aparte del artículo 190 de la Constitución). Nada dice la Constitución en cuanto a las medidas que se deben adoptar para garantizar la seguridad interior del Estado. Las medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando exista una emergencia económica, como la existencia "de graves circunstancias que afecten la vida económica o social" del país, requieren también la aprobación en Consejo de Ministros. La situación de emergencia interna, como lo es la guerra civil, es una situación tan grave como la guerra internacional y es más grave que un terremoto, una epidemia o una crisis económica o social. En los casos de decretos con fuerza de ley que dicten para regular la emergencia interna ¿se deben adoptar en Consejo de Ministros? Pienso que la respuesta debe ser afirmativa por dos razones: a) por la analogía; y b) porque la aprobación en Consejo de Ministros es una garantía jurídica para proteger a los habitantes del país.

El control de la constitucionalidad lo puede ejercer la Corte Suprema de Justicia sobre el decreto de suspensión o restricción de garantías y sobre los decretos con fuerza de ley que se dicten para regular la emergencia. Ese

control recae sobre la constitucionalidad formal, es decir, si uno y otros decretos cumplen con la formalidad de ser aprobados por el Consejo de Ministros. El decreto de suspensión de garantías puede ser controlado en cuanto a los motivos que invocó el Presidente de la República para suspender los derechos humanos o cuando suspendió garantías que no podía suspender o cuando interrumpen el funcionamiento del Congreso o del Poder Judicial o afectan sus prerrogativas. Un decreto, por ejemplo, que disuelva el Congreso o que impida que se reúna, sería inconstitucional y puede ser recurrido ante la Corte Suprema de Justicia.

2.1.3. La potestad reglamentaria

La potestad reglamentaria consagrada en el ordinal 10° del artículo 190 de la Constitución está sometida a la ley formal, en cuanto no puede alterarla en "su espíritu, propósito y razón", como dice ese ordinal. En este aspecto, el reglamento administrativo se diferencia de los decretos con fuerza de ley en que éstos tienen la misma fuerza que los actos normativos del Congreso aun cuando no tienen la forma de la ley. Y por esta misma razón un reglamento puede ser ilegal; en cambio, el decreto con fuerza de ley no puede serio.

Los reglamentos administrativos, desde el punto de vista de su contenido, son actos normativos ya que sus disposiciones tienen carácter general, abstracto e impersonal. Ellos están destinados a desarrollar, completar y precisar las leyes formales. Y, como tales, se inserta en el ordenamiento jurídico con carácter permanente. De su carácter normativo se deriva el principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos por actos administrativos de efectos particulares, aun cuando este acto emane de una autoridad igual o superior al autor del reglamento.

El reglamento está sometido a una formalidad constitucional. El debe ser dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. La omisión de esta formalidad hace inconstitucional el reglamento por vicios de forma. El reglamento, en principio, está sometido exclusivamente al control de la legalidad porque está sometido a la ley que reglamenta y a los principios generales del derecho. Sin embargo, puede haber casos en que un reglamento sea inconstitucional, cuando en forma directa viole una disposición constitucional. En efecto, el reglamento puede desarrollar y complementar una ley y cuando realiza esa función puede apartarse de la ley, con lo cual la viola, pero, además, el cumplimiento que efectúa o el desarrollo que hace vulnerar directamente la Constitución. Sólo en el caso de violación directa puede hablarse de inconstitucionalidad.

2.2. Actos de efectos particulares del Ejecutivo Nacional

El Ejecutivo Nacional tiene atribuida constitucionalmente una pluralidad de funciones. De allí la necesidad de combinar el criterio orgánico, es decir, el sujeto autor del acto, con el criterio material. Entre los actos de efectos particulares que normalmente emite el Ejecutivo Nacional y constituyen su función más característica se encuentran los actos administrativos. Estos actos emanan del Ejecutivo Nacional en ejercicio de la función administrativa que le atribuye la Constitución, que se relacionan con los particulares y realizan un fin público concreto. Además de los actos administrativos, el Ejecutivo Nacional realiza actos políticos o de gobierno en ejercicio de la función gubernamental que le atribuye la Constitución referidos, de manera directa e inmediata, a los derechos de los particulares. Por ejemplo, el artículo 244 de la Constitución permite al Presidente de la República adoptar medidas para

evitar inminentes trastornos del orden público. Esas medidas se limitan "a la detención o confinamiento de los indiciados". Por último, puede también el Ejecutivo Nacional dictar actos de efectos particulares para controlar los otros poderes, como es el veto presidencial sobre una ley sancionada o el indulto para corregir o amortiguar la severidad de una sentencia judicial.

Los actos administrativos, en principio, están excluidos del control de la constitucionalidad, a menos que violen directamente un precepto constitucional. Como el acto administrativo lo que hace es ejecutar el mandato contenido en una ley, el vicio de que suele adolecer es una irregularidad legal. En cambio, los actos políticos o de gobierno y los actos de control están sometidos al control de la constitucionalidad ya que ellos derivan directamente del texto constitucional.

3. *Inconstitucionalidad de los actos del Poder Judicial*

Los actos del poder judicial no están sometidos al control de la constitucionalidad por la vía de la acción directa de inconstitucionalidad. La denuncia de que una sentencia judicial ha incurrido en vicios de inconstitucionalidad hay que hacerla mediante el recurso de casación o de un recurso de amparo cuando el tribunal haya actuado fuera de su competencia y haya violado un derecho constitucional (artículo 4º de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales). El profesor Carlos Ayala Corao en su estudio "Función Constitucional del Recurso de Casación en el nuevo Código de Procedimiento Civil" hace un interesante estudio de esta materia (véase *La Nueva Casación Civil Venezolana*, Editorial Jurídica Abba, Caracas, p. 149 y siguientes).

El artículo 313 del Código de Procedimiento Civil distingue entre el recurso de casación por infracción de

forma y el recurso de casación por infracción de fondo. En virtud del primer recurso, se puede denunciar ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia aquellos actos procesales que hubieren quebrantado u omitido formas sustanciales que menoscaben el derecho de defensa (ordinal 1º) o aquellas sentencias que hayan incurrido en errores de interpretación acerca del alcance y contenido de una disposición constitucional, o la hayan aplicado falsamente o la hayan dejado de aplicar cuando era la norma aplicable (ordinal 2º). El Código de Procedimiento Civil concede el recurso de casación para corregir los errores en que hubiere podido incurrir la sentencia de la segunda instancia en la interpretación y aplicación de la ley. Sin embargo, no obstante que la ley procesal se refiere siempre a la ley, nada se opone a que se pueda controlar la constitucionalidad de las sentencias mediante el recurso de casación. Además, en el párrafo quinto del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil se faculta a la Corte Suprema de Justicia "para casar el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público y constitucionales que ella encontrare, aunque no se las haya denunciado". Según este párrafo, mediante el recurso de casación, ya sea por infracción de forma o de fondo, se pueden denunciar violaciones a la Constitución por la parte recurrente. Y si no las denuncia, puede la Corte Suprema de Justicia declarar de oficio la inconstitucionalidad.

Si se mantiene separada la materia de la competencia de la Corte Suprema de Justicia según se trate de actos del Congreso o del Ejecutivo Nacional o de actos del Poder Judicial se corre el riesgo de que la interpretación constitucional no sea uniforme. Para evitar este peligro sería conveniente establecer un recurso de interpretación prejudicial en virtud del cual cuando la Sala de Casación Civil o Penal considere que ha sido denunciado un vicio de inconstitucionalidad en la sentencia recurrida o que, no

obstante, no haber sido denunciado, encontrare que pudo violarse la Constitución, debe dirigirse a la Sala Federal para interpretar la norma constitucional presuntamente violada. La interpretación de la Sala Federal debe ser obligatoria para la Corte de Casación.